
FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

A AFINIDADE E AFETIVIDADE NA RELAÇÃO DE FILIAÇÃO

Laís Palhares Alves

Presidente Prudente/SP

2012

FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

A AFINIDADE E AFETIVIDADE NA RELAÇÃO DE FILIAÇÃO

Laís Palhares Alves

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Prof.^a Daniela Martins Madrid.

Presidente Prudente/SP

2012

A AFINIDADE E AFETIVDADE NA RELAÇÃO DE FILIAÇÃO

Monografia aprovada como requisito parcial
para obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Daniela Martins Madrid
Orientadora

Gilberto Notário Ligerio
Examinador

Natacha Ferreira Nagáo Pires
Examinadora

Presidente Prudente, 29 de novembro de 2012.

AFINIDADE

*A afinidade não é o mais brilhante, mas o mais sutil,
delicado e penetrante dos sentimentos.*

E o mais independente.

*Não importa o tempo, a ausência, os adiamentos,
as distâncias, as impossibilidades.*

*Quando há afinidade, qualquer reencontro
retoma a relação, o diálogo, a conversa, o afeto
no exato ponto em que foi interrompido.*

Afinidade é não haver tempo mediando a vida.

É uma vitória do adivinhado sobre o real.

Do subjetivo para o objetivo.

Do permanente sobre o passageiro.

Do básico sobre o superficial.

Ter afinidade é muito raro.

*Mas quando existe não precisa de códigos
verbais para se manifestar.*

*Existia antes do conhecimento,
irradia durante e permanece depois que
as pessoas deixaram de estar juntas.*

*O que você tem dificuldade de expressar
a um não afim, sai simples e claro diante
de alguém com quem você tem afinidade.*

*Afinidade é ficar longe pensando parecido a
respeito dos mesmos fatos que impressionam comovem ou
mobilizam.*

É ficar conversando sem trocar palavras.

*É receber o que vem do outro com aceitação anterior ao
entendimento...*

*Afinidade é sentir com. Nem sentir contra,
nem sentir para, nem sentir por.*

*Quanta gente ama loucamente,
mas sente contra o ser amado.*

*Quantos amam e sentem para o ser amado,
não para eles próprios.*

*Sentir com é não ter necessidade de explicar o que está
sentindo.*

É olhar e perceber.

*É mais calar do que falar, ou, quando falar,
jamais explicar: apenas afirmar.*

Afinidade é jamais sentir por.

Quem sente por, confunde afinidade com masoquismo.

Mas quem sente com, avalia sem se contaminar.

Compreende sem ocupar o lugar do outro.

Aceita para poder questionar.

Quem não tem afinidade, questiona por não aceitar.

Afinidade é ter perdas semelhantes e iguais esperanças.

*É conversar no silêncio, tanto das possibilidades exercidas,
quanto das impossibilidades vividas.*

*Afinidade é retomar a relação no ponto em que
parou sem lamentar o tempo de separação.*

Porque tempo e separação nunca existiram.

*Foram apenas oportunidades dadas (tiradas) pela vida,
para que a maturação comum pudesse se dar.*

*E para que cada pessoa pudesse e possa ser,
cada vez mais a expressão do outro sob a
forma ampliada do eu individual aprimorado*

Artur da Távola

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus por todas as coisas que ele vem me proporcionando. Guiando o meu caminho e me ajudando a fazer as melhores escolhas estando sempre ao meu lado, e ainda por colocar-me em uma família perfeita, e permitindo-me escolher um ótimo namorado e verdadeiros amigos, bem como, me conceder uma vida maravilhosa, com muita saúde, amor, esperança, paz, alegria e principalmente sabedoria para poder lidar com as coisas da vida, me mostrando que tudo têm o seu valor e que ao lado dele superamos qualquer obstáculo e esquecemos qualquer dor, tornando assim minha caminhada da vida mais tranquila e mais significativa.

Aos meus pais, Neri e Roselaine, por serem pessoas maravilhosas, me ensinando e alertando sobre tudo o que eu deveria saber, por sempre estar ao meu lado, me dando muito amor, carinho, afeto, por serem compreensivos, meu porto seguro e meus melhores amigos, me dando todo amparo e garantindo todos os meus direitos, proporcionando ainda todas as minhas vontades, claramente as que não iriam me prejudicar em meu desenvolvimento, e principalmente me apoiado em todas as minhas escolhas, inclusive na de fazer o curso de Direito.

Ao meu irmão, Gustavo, que é meu anjinho, e que faz meu dia ficar mais feliz, que me aguenta em todos os momentos e me proporciona muito amor.

Ao meu namorado e melhor amigo Wilson, pela paciência, compreensão, amor, carinho, sempre me incentivando e apoiando em minhas escolhas, me entendendo e me ajudando em todos os momentos, inclusive me dando forças para concluir esse trabalho, o qual é fundamental para esse curso.

À minha querida orientadora Daniela, por ter me ajudado, me orientado e concedendo seu tempo para me ensinar e para mostrar as melhores formas de escrever um trabalho. A qual se tornou uma amiga me deixando mais calma nessa hora. Bem como, aos examinadores, por terem aceitado a participarem desse meu trabalho de conclusão de curso.

Obrigado a todos por mais um sonho meu está sendo realizando, o de se formar em bacharel em Direito.

RESUMO

O presente trabalho aborda a afinidade e afetividade na relação de filiação, visando o melhor desenvolvimento para o menor, garantido todos os direitos que esses possuem, levou-se em consideração o princípio da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse à criança. É que a falta de um desses elementos além de prejudicar o desenvolvimento da criança, poderá prejudicar a sociedade e o Estado. Utilizou-se o método dedutivo, histórico e comparativo, com base em doutrinas, artigos, legislações e jurisprudências. Sendo que, este tema está inserido dentro do Direito de Família. Primeiramente, tratou-se de cada assunto em separado, para no final trazer a relação entre eles e sua importância no direito, na sociedade, no Estado e para o desenvolvimento da criança. O primeiro ponto do trabalho comenta sobre a evolução histórica do Direito de Família, onde ocorreu uma grande mudança, com isso, o significado da família foi alterado, surgindo assim, nos dias atuais, vários tipos. Entretanto, está claro na Constituição Federal e no Código Civil que por mais que a relação seja matrimonial ou extra matrimonial, biológica ou socioafetiva, não pode haver tratamentos diferenciados em relação aos filhos. Já em outro ponto, abordou-se a afinidade e afetividade na relação de filiação, e trouxe também as diferenças e sua importância nas relações entre pais e filhos. A pesquisa, ainda trouxe como se prova a relação biológica e a socioafetiva, pois há uma diferença entre elas, e quando ocorre uma disputa entre essas duas relações, o juiz tem que observar o melhor interesse da criança e qual relação proporciona mais afeto e todos os direitos que um menor precisa, sendo decidida com base nas provas realizadas. Alegou-se por último o princípio do melhor interesse à criança e algumas posições dos Tribunais, que cada vez mais vem decidindo com base nesse assunto. O objetivo deste trabalho é a importância que esses elementos têm para o desenvolvimento do menor, para o aspecto sócio-cultural, para sociedade, para o Estado. E, que, em toda relação de filiação tem que estar presente a afinidade, afetividade, e os pais têm que tratar as crianças como filhos. Pois, na maioria das vezes, quando o afeto não está presente o menor tende a cometer atos infracionais, se envolver com drogas e prostituição causando assim uma desestrutura na sociedade e no Estado, interferindo no desenvolvimento de todo um grupo.

Palavras-chave: Família. Afinidade. Afetividade. Relação de Filiação. Menor. Sociedade.

ABSTRACT

This work addresses the affinity and affection on the affiliation, seeking the best development for the minor guaranteed all the rights that they have, we took into account the principle of human dignity and best interests of the child. And the lack of these elements in addition to harming children's development could undermine society and the state. We used the deductive method, historical and comparative, based on doctrines, articles, laws and jurisprudence. Since, this theme is inserted into the Family Law. First, we dealt with each issue separately, bringing the end to the relationship between them and their importance in law, society, the state and development of the child. The first point of the job comments on the historical evolution of family law, where there was a big change, therefore, the meaning of family has changed, thus resulting in the present day, various types. However, it is clear in the Constitution and the Civil Code that while the relationship is marital or extra marital, biological or socio-affective, there can be no differential treatment in relation to children. In another point, addressed the affinity and affection on the affiliation, and also brought the differences and their importance in relations between parents and children. The research also brought up as proof the biological and socio-affective because there is a difference between them, and when there is a dispute between these two relationships, the judge has to observe the child's best interest and which provides more affection and respect all rights that a minor needs and are chosen on the basis of tests performed. It was claimed in the end the principle of the best interest of children and some positions of the Courts, which increasingly comes with deciding on this matter. The objective of this work is the importance that these elements have for the development of the minor, for the socio-cultural aspect, to society, to the state. And that, in every relation of membership must be present affinity, affection, and parents have to treat children as children. For the most part, when affection is not present the least likely to commit illegal acts, get involved with drugs and prostitution, thus causing a lack of structure in society and the State, interfering with the development of an entire group.

Keywords: Family. Affinity. Affectivity. Value of Membership. Minor. Society.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	10
2. DO DIREITO DE FAMÍLIA.....	13
2.1 Evolução do Direito de Família.....	15
2.1.1 Direito de Família Romano	15
2.1.2 Direito de Família Canônico.....	16
2.1.3 Direito de Família na Idade Média.....	17
2.1.4 Direito de Família Português.....	18
2.1.5 Direito de Família na Idade Moderna.....	19
2.1.6 Direito de Família na pós-modernidade.....	19
2.2 Nas Constituições Federais Anteriores e na Atual.....	21
2.3 No Código Civil de 1916 e no Código Civil Atual.....	23
3. DA FAMÍLIA.....	24
3.1 Evolução Histórica.....	24
3.2 Conceito.....	26
3.2.1 Espécies de Família.....	28
3.3 Natureza Jurídica.....	29
3.4 Função Social.....	31
4. DA FILIAÇÃO.....	32
4.1 Evolução Histórica.....	33
4.2 Conceito.....	35
4.2.1 Classificação.....	37
4.2.2 Reconhecimento da filiação.....	40
4.3 Natureza Jurídica.....	40
4.4 Quais são as relações de filiação. E o que são elas.	41
5 DA AFINIDADE E AFETIVIDADE NA RELAÇÃO DE FILIAÇÃO.....	45
5.1 Conceito de Afinidade.....	46
5.2 Conceito de Afetividade.....	48
5.3 Quais as Implicações das relações afetivas e de afinidade no Direito.....	50
5.4 Como se Prova a Relação Afetiva e de Afinidade no Direito: Mediante Prova Testemunhal, pericial e documental	53
6 PRINCÍPIOS IMPORTANTES.....	58
6.1 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	58
6.2 O Princípio do Melhor Interesse à Criança.....	60
6.3 O Princípio da Solidariedade	63

7 POSIÇÕES DOS TRIBUNAIS	65
8 CONCLUSÃO	76
BIBLIOGRAFIA	79

1 INTRODUÇÃO

O Direito de Família é importante para o desenvolvimento da sociedade, pois estes estão interligados. Quando ocorre à evolução de um, o outro também evolui. Por isso, a Família sempre teve previsão na lei e é defendida por esta, tendo todos os seus direitos garantidos, inclusive pela Constituição Federal. Sendo assim, para se entender essas modificações é necessário estudar a evolução histórica do Direito de Família e do próprio conceito de família para se chegar aos dias atuais e verificar que agora o importante é que em uma relação de filiação esteja presente a afinidade e afetividade.

Contudo, com a evolução da família, e suas diversas modificações e entendimentos começa a surgir novas formas de famílias e discussões sobre como se comprovaria uma relação de filiação que não fosse à biológica, mas sim baseada só no afeto, e qual dessa é a mais importante. Para isso, é leva-se em consideração o melhor interesse à criança e o princípio da dignidade da pessoa humana. Esses dois princípios merecem destaque, pois visam garantir todos os direitos que uma criança tem que ter para um desenvolvimento saudável e se tornar um bom ser humano para a sociedade.

Portanto, todos os pais têm que oferecer uma vida digna ao seu filho, dando-lhe muito amor, carinho, afeto, educação, proporcionando todos os direitos que esse tem. Por isso, o Direito de Família, o qual está dentro do Direito Civil, tem reflexo na evolução da sociedade, pois são os entes familiares que tornam as crianças de hoje no ser humano de amanhã e são essas que vão compor e fazer evoluir a sociedade.

Considerando, que a falta de afeto, afinidade e afetividade na relação entre um pai e um filho, podem trazer grandes problemas futuros para a sociedade. Essa criança que não tem o amparo e nem um exemplo a ser seguido, na maioria das vezes vão para o mundo das drogas, da prostituição, cometem atos infracionais, tornando se assim maus elementos.

Utilizou-se a pesquisa bibliográfica com base em diversas doutrinas, bem como, internet, artigos científicos e a documental com fundamento nas legislações esparsas como a Constituição Federal, o Código Civil, o Estatuto da Criança e do Adolescente, jurisprudências, enunciados e princípios, com o intuito de se obter um bom trabalho que contenha várias informações.

Sendo assim, para se desenvolver o tema deste trabalho da forma mais correta, aplicou-se o método dedutivo, dividido por capítulos que abordam assuntos relacionados afinidade e afetividade na relação de filiação. Assim, fica claro para o leitor, a importância do tema, não só para o desenvolvimento da criança, mas também para a sociedade em geral e para o Estado. Utilizou-se ainda o método comparativo, pois trouxe a diferença entre a relação afetiva e biológica, e ainda entre afinidade e afetividade. E também, o método histórico, para demonstrar que com a evolução da sociedade o Direito de Família e a própria família vem se modificando, trazendo assim outros sentidos na hora de se constituir uma família, deixando de lado aquela família hierarquizada e demonstrando como esta é vista e entendida nos dias de hoje.

Portanto, dividiu-se os capítulos da seguinte forma: o primeiro capítulo trata sobre a evolução histórica do Direito de Família, pois trouxe suas grandes modificações no decorrer dos anos, inclusive na Constituição Federal e no Código Civil. Logo após, explicou-se o significado de Família, e expôs suas diversas classificações e sua função social, por seguinte esclareceu o significado de filiação, sua evolução, suas várias formas e a diferença entre a relação biológica e afetiva. Bem como, a importância da afinidade e afetividade na relação de filiação e suas implicações no mundo do direito. Pontuou também como se prova uma relação biológica e uma afetiva, e por fim, trouxe o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio do melhor interesse à criança e o da solidariedade, seguido de algumas decisões dos Tribunais de Justiça.

Por fim, a justificativa de ter escolhido esse tema é por esse ser atual, e influenciar no desenvolvimento de todo um grupo e principalmente nos que temos de mais importante que são nossas crianças e que essas têm que ter seus direitos garantidos. Se não ocorrer na relação biológica, que seja então na relação afetiva. Essa situação tem que ser resolvida da melhor forma possível, visando sempre o melhor interesse à criança.

Sendo, o objetivo principal proporcionar um bom desenvolvimento para a criança, e que toda relação de filiação seja composta por afinidade e afetividade, só assim teremos uma família completa em todos os aspectos, e provavelmente uma sociedade bem melhor e mais humana, sem muitos problemas.

2 DO DIREITO DE FAMÍLIA:

O direito serve para organizar a sociedade, e o Estado para organizar a vida em sociedade e proteger os indivíduos em um todo. Portanto, o Direito de Família tenta proteger e organizar as famílias, sem que haja discriminação e preconceito entre os seus entes.

É de tal importância que está previsto na Constituição Federal em seu artigo 226, “caput”, aonde afirma: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

No mesmo sentido, temos o entendimento a seguir:

A família constitui célula básica da sociedade. Ela representa o alicerce de toda a organização social, sendo compreensível, portanto, que o Estado queira preservá-la e fortalecê-la. Daí a atitude do legislador constitucional, proclamando que a família vive sob a proteção especial do Estado. (CAMPOS JUNIOR, 1998. p.27).

Por isso, o Estado garante todos os direitos não só aos entes familiares, mas também as suas crianças, pois essas serão a sociedade do futuro. Evidente assim, que a família está intimamente ligada com a Sociedade e com Estado.

Portanto, dentro do Direito de Família o interesse do Estado é maior do que o individual. Este regula o direito matrimonial, parental e o assistencial. O que vai se trata nesse trabalho é o direito parental o qual abrange várias relações, entre elas a relação de filiação.

Para o autor Orlando Gomes (2002, p.1) “Direito de Família é o conjunto de regras aplicáveis as relações entre pessoas ligadas pelo casamento, pelo parentesco, pela afinidade e pela adoção”. Sendo, esse direito baseado em relações pessoais e econômicas da sociedade matrimonial, entre relações de pais e filhos, surgindo o vínculo de parentesco.

Porém, esse conceito vem sendo modificado, devido à evolução do ser humano, as mudanças de pensamentos e costumes da própria sociedade. Assim, a

família passa a ser vista de forma diferente, pois essa nada mais é que a própria evolução da sociedade. Ou seja, quando a sociedade muda, o conceito de família também muda.

O momento histórico e cultural no qual se encontra inserida é importante, pois, desde o início dos tempos, o conceito de Direito de Família vem mudando para buscar na atualidade, a recepção absoluta do ser humano, tendo em vista suas necessidades, possibilidades e preferências, visando o seu objetivo maior, o total desenvolvimento da sua personalidade, o alcance da felicidade e do bem estar social.

Os filhos eram tratados de formas desiguais. Se o filho foi adotado ou havido fora do casamento não tinha direito algum, porém com o passar do tempo esse conceito foi sendo modificado, e os filhos passaram a ter os mesmos direitos e o mesmo tratamento.

Essa mudança começa a surgir, pois a sociedade passou a levar em conta a moral, afetividade e os sentimentos do indivíduo, deixando de lado, o poder patriarcal e matriarcal. De acordo com Dimas Messias de Carvalho (2009, p.3) “O moderno Direito de Família agasalha, ainda, as diversas formas de família constituída pela convivência e afeto entre seus membros, sem importar o vínculo biológico e o sexo”.

Com essa grande mudança a definição de Direito de Família é importante desde o seu início até os dias atuais. Esse vem de fontes religiosas e morais e está até hoje sofrendo grandes modificações. É em cada momento histórico do Direito de Família que se entende o significado de família, por isso vai analisar por seguinte a evolução do Direito de Família, passando pelas fases principais.

2.1 Evolução Do Direito de Família:

Cada fase histórica tem sua importância, por isso a sociedade é tratada de forma diferente em cada momento.

Nas sociedades primitivas a família era comandada pela autoridade parental ou marital, era uma sociedade conservadora e hierarquizada, a qual vinha de uma formação religiosa, sem laços naturais e afetivos, voltada para o casamento, não aceitando outra forma de se constituir uma família. Nasce daí a importância do casamento na Igreja Católica.

Nesse sentido:

A importância suprema do casamento religioso, primeira instituição estabelecida pela religião doméstica, capaz de dar legitimidade à prole e à manutenção da própria entidade familiar, pois era imprescindível para os antigos a existência de herdeiros varões para dar continuidade ao culto aos mortos, pois a ausência daqueles poderia causar a extinção de uma família e da sua religião. (MALUF, 2010, p.10).

Portanto, o casamento perante a Igreja católica é que definia se havia ou não um núcleo familiar, serve para dar sequência na linhagem e para os entes poder ter algum direito.

Contudo, a família no Brasil sofreu influência do direito romano, canônico como consequência direta dos portugueses.

2.1.1 Direito de Família romano

A família romana trouxe influência religiosa para os países católicos, por isso o Brasil sofreu influência desse direito. Portanto, para o direito romano a

família era o conjunto de pessoas que dependiam do pater e os bens que esse possuía em sua propriedade.

Assim, o casamento na sociedade romana era importante, porém podia ser dissolvido quando não houvesse mais afeto entre o casal, diferentemente do direito canônico. O matrimônio tinha várias composições, sendo *confarreatio*, *coemptio* e *usus*.

Nesse sentido, explica:

A *confarreatio* era uma cerimônia religiosa; a *coemptio* encontrava-se ligada à tradição de compra de mulheres (o marido aparece no meio de um cerimonial para tomar posse da mulher, simbolizando o pagamento de um preço); o *usus* consistia na posse da mulher que somente após um ano garantia a consumação do casamento. Todas as três formas produziam o efeito de introduzir na família do marido a mulher que se casava, objetivo precípua do casamento (MALUF, 2010, p.14).

Portanto, o casamento era importante para que a mulher fosse inserida na família do marido, e para que essa família fosse reconhecida por todos da sociedade.

Porém, foi somente no Império que a família sofreu uma grande influência do Cristianismo, por isso passa a ter um caráter mais liberal voltado para moral. Surge então uma nova concepção de família que é aquela composta por um casal e seus filhos, advindos de um casamento baseado no sacramento.

Entretanto, na época medieval o Direito de Família sofre influência do direito canônico.

2.1.2 Direito de Família canônico

Esse direito prevalece na maioria dos institutos do Direito de Família e tem predominância no Código Civil e em outras leis. Por isso, houve uma grande influência da Igreja para a criação do estatuto da família.

Esse é observado no período medieval, editado pela Igreja Católica Romana. Surge então a celebração do casamento, considerado um sacramento e a única forma de se constituir uma família, regulado pelo direito canônico, entre o século X ao XVI.

Assim, o direito canônico se preocupava com a ordem moral, onde se crítica a dissolução do casamento, ato que para eles é a união realizada por Deus, ou seja, um sacramento, por isso não aceitavam o divórcio, o qual até hoje tem restrições.

No mesmo sentido o entendimento de Ney de Mello Almada (198-. p 50) “nem mesmo o fato de os canonistas reputarem o casamento um contrato, no sentido de que resulta de acordo de vontades, conduz a permissão do divórcio, porquanto é também um sacramento, e aos homens não é lícito dissolver a união realizada por Deus”. Portanto, nessa época o casamento era o ato mais importante e sagrado para aquela sociedade. E a filiação passa ter uma grande importância, pois uni esse ato sacrário.

Todavia, essa influência da igreja católica com o passar do tempo vem diminuindo. E paralelamente a essa, vem surgindo um povo com a própria opinião, entendimentos e pensamentos. Porém, a união matrimonial perante a igreja estava presente em toda Idade Média.

2.1.3 Direito de Família na Idade Média

O casamento religioso predominou durante toda a Idade Média, porém esse era visto como um contrato entre homem e mulher, não impondo que teria que ser de determinada forma. De acordo com Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf (2010, p.21) “o casamento na baixa Idade Média é definido como um contrato celebrado entre as pessoas de sexo diferente, sem intervenção de terceiros, nem exigência de formalidades determinadas”. Assim, não precisando a cerimônia seguir os ritos que a sociedade impõe.

No final da Idade Média os conflitos entre o tribunal civil e religioso se intensificaram por haver divergência nos aspectos patrimoniais do Direito de Família e também quanto aos efeitos pessoais que cada um deles consagrava.

Tendo em vista que a sociedade começou a admitir o divórcio em caso de adultério. Surge, então, a teoria da contratualização do matrimônio. E a mulher passa a ter o seu lugar. A família passa a ser vista como unidade de produção e um núcleo social.

Contudo, o Brasil foi colonizado por Portugal, sofrendo assim influências desse direito, o qual se baseia na Igreja Católica sendo o casamento o melhor meio para se compor uma família.

2.1.4 Direito de Família português

Cada Estado tem a predominância de determinado costume, o qual vai depender da forma que convive a sociedade. De acordo com Orlando Gomes (2002, p.10) “a ordenação jurídica da família, com efeito, idéias morais e costumes predominantes a sociedade para a qual elabora costumes e idéias que variam de povo a povo”.

Predomina até hoje no Brasil os costumes lusitanos devido à colonização, a qual é a mais importante fonte histórica do Direito de Família brasileiro.

Nesse mesmo sentido Orlando Gomes (2002, p.10) “Conformaram a legislação translada para estas terras, e ainda depois da emancipação política o país continuou a se reger, durante algum tempo, pelas leis vindas de Portugal, especialmente as Ordenações Filipinas”. O Direito Civil foi baseado nas Ordenações Filipinas até o Código Civil de 1916.

Todavia, na Idade Moderna o conceito de Direito de Família já tem outro significado, devido à evolução da sociedade, bem como, a mulher e os filhos passam a ter liberdade e direitos.

2.1.5 Direito de Família na Idade Moderna

Na Idade Moderna o divórcio passa a ser regularizado, até para garantir a liberdade religiosa, valorizando o interesse da sociedade e depois o da família.

Afirma Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf (2010, p.23) “Desempenhava a família um papel essencial na formação social e jurídica do Estado, tal como o fazia nas sociedades primitivas e feudal”.

Contudo, algumas modificações ocorreram em relação ao entendimento do Direito da Família, como exemplo, a mulher começa a ter condições, porém continua tendo como base o matrimônio e a forma patriarcal.

Entretanto, a sociedade evoluiu de tal forma que começou a considerar nos relacionamentos a moral e a ética, passando o Direito de Família ter outro significado para a sociedade na pós-modernidade.

2.1.6 Direito de Família na pós-modernidade

No século XX a sociedade começa a pensar de modo diferente, constituída no sentimento e valorizando a ética. Isso ocorre devido à mudança dos costumes e dos valores.

Preconiza o entendimento:

Chega, assim, a família, à era contemporânea, em que, através da mudança dos costumes, seus valores se modificam, passando a sua gênese a estar mais fincada no afeto e na valorização da dignidade da pessoa humana, observadas as peculiaridade que envolvem o ser individualmente considerado. (MALUF, 2010, p.25)

Nessa fase contemporânea a mulher começa a ter uma independência, principalmente econômica, surge à igualdade e emancipação dos filhos. O divórcio e afetividade surgem com mais frequência nessa época, pois busca a humanização do sujeito. Visa à valorização pessoal do indivíduo e sua autonomia, podendo esse fazer escolhas de sua própria vida.

Portanto, a afetividade passa a ser valorizada levando em conta o princípio da igualdade e da identidade, alterando assim o sentido da vida. Isso ocorre devido às transformações que o Direito de Família vem sofrendo, principalmente históricas e ideológicas.

Contudo, a família passa a ser tratada de uma forma mais liberal e individualista, aonde a própria lei não consegue solucionar os conflitos que surgem nessa época. Devido a isso, aparecem outros tipos de família, que antes não eram admitidos.

No entendimento de Adriana Maluf (2010, p.30) “a supremacia do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana encontra fértil terreno na formação da família, que merece especial proteção do Estado, independentemente de sua espécie conformativa”. Ou seja, não importa qual o tipo de família, de ideologia, de pensamentos daquele indivíduo, e sim a vontade de possuir e constituir uma família, e que essa seja protegida pelo Estado, garantindo à todos direitos e deveres. Podendo esse indivíduo desenvolver sua personalidade visando seu próprio interesse. Estando todos os seus direitos garantidos na Constituição Federal.

2.2 Nas Constituições Federais Anteriores e na Atual

A Constituição Imperial de 1824 foi a primeira, surgindo logo após da proclamação da independência do Brasil. Essa não previa nenhuma relação importante ao Direito de Família. Só existia o vínculo entre a Igreja e o Estado.

Já em 1891, surgiu uma nova Carta Constitucional seguindo os moldes do Direito Americano, desvinculando a instituição matrimonial da religião, onde o Estado foi separado da Igreja. Surgiu o decreto 181 de 1890, visando à celebração gratuita do casamento civil, devido a isso, esse passa a ser a única forma jurídica de constituir família.

Surge, então, com a Constituição de 1934, a obrigação do Estado de amparar as famílias, esse passa a estimular que o casamento tem que ser indissolúvel. Afirma Adriana Maluf (2010. p 31) “diferentemente das duas primeiras constituições, os legisladores constitucionais de 1934 preocuparam-se em inserir a temática da família em seu corpo, rumando dessa forma ao estabelecimento de uma democracia social”.

Sendo assim, influenciada pela Carta Constitucional Polonesa, a Carta Magna de 1937 leva em conta os mesmo ideais da Constituição de 1934, porém trouxe a mais, a igualdade entre filhos e o amparo da Infância e Juventude pelo Estado. Entretanto, as Constituições de 1946 e 1967 não evoluíram em relação à família, somente trouxeram o que as Constituições de 1934 e de 1937 já previam.

Já a Carta Magna de 1988 admitiu as transformações sociais das famílias brasileiras e reconheceu a igualdade dos cônjuges, dos filhos. Reconheceu também outras formas de constituir família, por exemplo, família fora do casamento. Bem como, retirou do ordenamento as distinções anteriores.

É importante observar o entendimento a seguir:

A filiação repousa no fato biológico da reprodução desaparecendo as distinções anteriores e os obstáculos ao pedido de reconhecimento da paternidade. Os direitos e deveres são, agora, idênticos entre os filhos, pouco importando sejam eles oriundos de relação havida no casamento, ou fora dele. Pouco importa que o vínculo seja a adoção (CAMPOS JÚNIOR, 1998, p.28).

Todavia, na Constituição atual, a proteção da família tem previsão no artigo 226. Antes a família era constituída pelo casamento, agora já defendem como entidades familiares a união estável. A dissolução do casamento pelo divórcio tornou se mais simples. A mulher e o homem passam a ter direitos e deveres iguais. Essa igualdade de direitos e deveres, também ocorre com os filhos, não importando se esses são ou não havidos da relação matrimonial ou se são adotados. Não podendo ocorrer nenhuma discriminação entre eles.

No mesmo sentido:

Entende-se por família, tendo em vista a Constituição Federal, o *locus* onde cada ser desenvolverá sua personalidade, valorizando-se o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo a proteção estatal conferida a cada membro que a constitui, tal como se estabelece pelo artigo 226 §8º, da Carta Constitucional. (MALUF, 2010, p 36).

Essa Carta Magna garante a proteção a todos, trazendo a inclusão, e não admitindo a discriminação e a exclusão. Ou seja, todos são iguais perante a lei, por isso que um dos requisitos atuais para se constituir uma família é afetividade. Surge daí as novas modalidades de família, podendo essa ser formadas até por pessoas do mesmo sexo.

Portanto, esse direito não tem previsão só na Constituição Federal, mas também no Código Civil, desde 1916 até nos dias de hoje.

2.3 No Código Civil de 1916 e no Código Civil Atual

O Código Civil de 1916 não conseguiu acompanhar a rápida evolução do Direito de Família e de seus costumes, porém trouxe algumas inovações. Esse entendia que a família era constituída apenas pelo matrimônio, aonde não se permitia a dissolução do casamento.

A Norma Civil de 1916, não aceitava, e muito menos regulava a união estável. Decorre disso que os filhos havidos dessa relação não possuíam direito algum, esses eram considerados ilegítimos.

A mulher não tinha direito, era considerada incapaz. Como já foi dito, esse ponto de vista só foi modificado com a aprovação do Estatuto, em 1962, o qual equiparou os direitos entre o homem e a mulher.

Com o Código Civil de 2002, a idéia de família com o pressuposto do casamento foi afastada, podendo ser identificada como família a união estável entre um homem e uma mulher. A família é agora como um meio, funcionando como uma entidade de proteção aos seus membros. Tendo todos os seus direitos garantidos e regulamentados por esse.

3 DA FAMÍLIA

A família vem antes do surgimento da lei, tem vínculo no próprio instinto biológico que une o homem e a mulher. E até hoje tem previsão legal e é muito defendida pelo Estado.

Nos dias atuais a entidade familiar é tão importante socialmente que está prevista na Constituição Federal, ou seja, é de nível constitucional. Sendo reforçada no Código Civil e nas leis esparsas.

Como preconiza o autor:

O ente familiar é um corpo que se reconhece no tempo. Uma agregação histórica e cultural como espaço de poder, de laços e de liberdade. Uma aliança composta para representar harmonia e paradoxos. Uma agremiação destinatária de projetos e de discursos, especialmente da locução normativa, junção que encarna o elo entre o direito, a família e a sociedade, contrabalançada pelo advento do novo Código Civil. (FACHIN, 2003, p.3).

Sendo assim, a família é considerada a célula da sociedade, pois a sociedade tem origem nessa. Que tem como principal função dar apoio emocional aos entes do âmbito familiar.

Todavia, nem sempre a família teve o mesmo significado, sendo constantemente modificada, principalmente em relação aos costumes de cada época e a função social que o indivíduo tem. Por isso, é importante estudar a evolução histórica da família, para depois ver o seu conceito.

3.1 Evolução Histórica

O significado de família vem mudando, com isso ganhando novas definições. Antigamente englobava os bens, as riquezas e as pessoas daquele

grupo familiar incluindo os criados. Tinha como base a política e a religião, sendo que o chefe da família à representava para a sociedade.

Contudo, o homem era o centro da família dando ordens para mulher, filhos e empregados, sendo estes submissos e tendo o patriarca todo o direito entre eles. O objetivo desta era ter condição econômica, política, religiosa e jurisdicional alta para se valorizar. E somente o chefe da família tinha patrimônio.

Nas palavras de Orlando Gomes (2002, p.39): “O Direito Romano deu-lhes estrutura inconfundível, tornando-a unidade jurídica, econômica e religiosa fundada na autoridade soberana de um chefe”.

Todavia, com a evolução da sociedade a família passou a receber influências do direito germânico, deixando de lado a autoridade patriarcal e passando a agir com amor e compreensão. Nesta época as mulheres e os filhos passam a ter direitos, podendo assim ter seus próprios bens. Com isso no Brasil desaparece o modelo patriarca, aonde a mulher só servia para cuidar da casa, do marido e dos filhos. Tornando cada vez mais a independente em relação aos seus atos, deixando assim de ser vista como uma mera dona de casa.

Surge então, a fase Pré Industrial aonde na própria casa predominava atividade produtiva de cada grupo familiar para o seu sustento. Tendo assim uma estrutura com chefia autocrática.

Portanto, com o militarismo os filhos começam a ser independentes do pai, deixando de ser incapazes, tendo que conquistar seu próprio patrimônio. Isso na figura masculina, pois na feminina, a mulher nasce e cresce obedecendo ao pai, e quando casa passa a obedecer ao marido.

Porém, com o passar do tempo atividade produtiva doméstica deixa de existir, surgindo à fase denominada de revolução industrial, que com surgimento das fábricas os homens, mulheres e filhos passam a trabalhar dentro dessas, diminuindo o vínculo familiar inclusive a chefia liderada só pelo pai.

Contudo, surge à fase capitalista, onde o objetivo da família volta-se para satisfação das necessidades econômicas de seus entes, tornando se mais consumistas.

Agora a sociedade moderna considera a família uma entidade, porém cada um dos membros tem os seus deveres e direitos, levando em conta o interesse individual de cada, pois visam buscar a felicidade. Portanto, para se entender o verdadeiro significado da família nos dias atuais é importante saber o seu conceito.

3.2 Conceito

Em cada grupo social, cultural, religioso e étnico a família é entendida de uma forma, e composta por determinadas pessoas, tendo para cada ser um significado diferente.

Há várias definições para a família no âmbito jurídico, assim explica:

Família: 1. Direito Civil: a) no seu sentido amplíssimo, o conceito abrange todos os indivíduos ligados pelo vínculo da consanguinidade ou da afinidade, chegando a incluir estranhos, como as pessoas de serviço doméstico ou as que vivam as suas expensas; b) na acepção ampla, além dos cônjuges e de seus filhos, abrange os parentes da linha reta ou colateral, bem como os afins; c) na significação restrita, alcança não só o conjunto de pessoas unidas pelos laços do matrimônio, concubinato e da filiação, ou seja, os cônjuges, os conviventes e a prole, mas também a comunidade formada por qualquer dos pais e descendentes, independentemente de existir o vínculo conjugal que a originou. 2. Sociologia Jurídica. Instituição social básica. 3. Direito Constitucional. Célula fundamental da sociedade protegida constitucionalmente. (DINIZ, 1998, p.513)

Portanto, em um sentido estrito a família é o pai, a mãe e os filhos ligados por um vínculo sanguíneo, porém em um sentido mais amplo abrange todos os parentes.

Entende o autor:

Em sentido estrito, a família se restringe ao grupo formado pelos pais e filhos. Aí se exerce a autoridade paterna e materna, participação na criação e educação, orientação para vida profissional, disciplina no espírito, aquisição dos bons ou maus hábitos influentes na projeção social do indivíduo. (CAMPOS JÚNIOR, 1998, p.22)

Contudo, na Constituição Federal de 1988 abrange a família como sendo o relacionamento entre um homem e uma mulher, podendo surgir o casamento ou uma união estável. Afirma também que pode ser composta pelo aspecto social.

Porém, conforme o entendimento da sociedade vai evoluindo, o conceito de família vai se modificando, passando a existir vários tipos de família. Atualmente o mais comum são famílias unidas pelo afeto, com isso as leis e a sociedade têm que diariamente mudar o seu conceito.

Neste mesmo sentido:

Nos dias de hoje o que identifica família não é nem a celebração do casamento nem a diferença de sexo do par ou o envolvimento de caráter sexual. O elemento distintivo da família, que a coloca sob o manto da juridicidade, é a presença de vínculo afetivo a unir as pessoas com identidade de projetos de vida e propósitos comuns, gerando comprometimento mútuo. Cada vez mais a idéia de família afasta-se da estrutura do casamento. A família hoje já não se condiciona aos paradigmas originários: casamento, sexo e procriação. (DIAS, 2010, p.42).

Por isso, nos dias atuais, a família não está ligada só ao conceito biológico, sendo necessário termos uma visão pluralista, observando os vários tipos de família. Para a sociedade a simples relação de consanguinidade não é mais importante que os laços afetivos e do que a própria convivência no âmbito familiar. A entidade familiar tem que ser fundada na colaboração, na solidariedade e principalmente no respeito com cada membro, tendo que ser recíproco. Tendo entre eles o mesmo propósito e projetos de vida buscando a felicidade.

Portanto, o conceito moderno tem como elemento principal o afeto, levando em conta o amor, companheirismo e a cooperação tanto material como espiritual. A entidade familiar é o núcleo para o desenvolvimento do ser humano.

Entretanto, há vários tipos de famílias, e cada uma é composta de um jeito, sendo importante diferenciá-las.

3.2.1 Espécies de família

No ordenamento jurídico e na sociedade brasileira há diversas espécies de família, que se utilizam do vínculo biológico ou afetivo, da união pelo casamento ou da união estável, entre outros tipos. Classificam-se como família matrimonial e extramatrimonial, monoparental e natural, pluriparental, substituta, nuclear, homoafetiva e parenteal, assim como será analisado a seguir.

A família matrimonial é constituída pelo casamento o qual é considerado uma instituição pelo Estado, podendo ser natural ou socioafetiva. Ou ainda, a não matrimonial ou informal, ou seja, sua base não é o casamento podendo ser uma união estável ou relação extraconjugal.

Nesse sentido:

A exaustiva regulamentação da união estável gera um dirigismo não querido pelos conviventes, uma vez que optaram por não casar. [...] Não só em relação ao casamento ocorre a interferência estatal na vida afetiva das pessoas. São igualmente regulamentados os relacionamentos que escolhem seus próprios caminhos e que não desejam qualquer interferência. (DIAS, 2010, p.47)

Portanto, essa união extramatrimonial visa uma menor interferência do Estado na sua relação, por isso escolheu esse meio para constituir sua família.

Já a família monoparental, está prevista no artigo 226, parágrafo 4º da Constituição Federal, aonde afirma ser “a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”, ou seja, pode ser só um dos genitores. Porém, a natural é formada pelos genitores e seus filhos, ou seja, pelo pai e a mãe, como prevê o artigo 25 do Estatuto da Criança e do Adolescente: “Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes”.

No entanto, a família pluriparental é composta pelo casal e seus filhos advindos de outra relação, e da própria relação atual. Como afirma Maria Helena Diniz (2010, p.49): “é a clássica expressão: os meus, os teus, os nossos...”. Está modalidade de família decorre de vários vínculos.

Porém, a família substituta é estabelecida por quem tem a guarda, tutela ou adoção da criança, passando a se tornar responsável por essa, e tendo que cumprir com todas as suas obrigações e deveres.

Contudo, a família nuclear é formada por um grupo, composto pelo pai, mãe e descendentes naturais ou filhos que são adotados que residem na mesma casa, sendo a sociedade a base dessa família.

Ainda temos a família homoafetiva, composta por um casal do mesmo sexo. A família parental que é a relação entre parentes ou pessoas com o mesmo objetivo.

E por fim, uma espécie mais moderna de família a qual é denominada Eudemonista é caracterizada pela relação afetiva, cada ente da família busca sua felicidade e seu objetivo pessoal começando a deixar a entidade familiar de lado. Assim entende Maria Berenice Dias (2010, p.55): “A busca da felicidade, a supremacia do amor, a vitória da solidariedade ensejam o reconhecimento do afeto como modo eficaz de definição a família e de preservação da vida. Esse, dos novos vértices sociais, é o mais inovador.” E, provavelmente, cada vez mais será utilizado pelas pessoas para compor a sua família. Sendo assim, importante a natureza jurídica da família.

3.3 Natureza Jurídica

É um direito extrapatrimonial, sendo assim é irrenunciável, intransmissível, intransferível e personalíssimo.

O legislador brasileiro definiu muito bem os direitos e os efeitos nesse ramo, tornando assim a vontade humana limitada, concedendo a liberdade de opção.

Pelo fato da família estar dentro e ser regulada pelo Direito de Família, sua natureza jurídica se confunde. Sendo assim, muitos juristas entendem que a

família a qual está dentro do Direito de Família é parte do Direito Público devido a grande interferência do Estado e suas várias previsões na Constituição e nas leis esparsas. Porém, outros entendem é que o Direito de Família é um Direito Privado que integra o Direito Civil, pois a família tem uma grande importância na sociedade e no próprio direito, influenciado nos ramo do Direito Civil, como Direito das Obrigações; das Coisas e das Sucessões, e no Direito Público, como Direito Constitucional; Tributário; Administrativo; Previdenciário; Processual e Penal.

Sendo assim, as normas do Direito de Família são de ordem pública, não podendo ser derogada e tendo que ser interpretada restritivamente. Pois é a organização da família que preserva e estrutura da sociedade, ocorrendo assim o fortalecimento do Estado. Entretanto, a família continua tendo caráter privado, até porque não tem um vínculo direto entre o Estado e o ente familiar, e além de estar dentro do Direito Civil.

No entendimento de Caio Mário da Silva Pereira (2002, p. 21/22) “reconhecemos não faltarem ao Direito de Família peculiaridade marcantes, entendemos, todavia, que o seu lugar é mesmo no Direito Privado e sua classificação certa no Direito Civil, dado o tipo de relação jurídica a que visa disciplinar”.

Por isso, que a família não pode ser considerada pessoa física, pois não é composta por um único ser e sim por várias pessoas, estas têm que estar unificadas. Bem como não é pessoa jurídica, pois não tem previsão em lei. Entretanto, há divergências, e outros afirmam que a família é um grupo personificado, agindo em comum acordo, por isso pode ser considerada pessoa jurídica.

Sendo assim, a natureza jurídica da família traz vários entendimentos, porém, sua função social também é importante para o Estado e para a sociedade.

3.4 Função Social

O Estado tem interesse na organização e na segurança da entidade familiar, e que essa seja sólida, observando o aspecto social da família. Essa função tem o objetivo de proteger cada ente que compõe a família, resguardando a dignidade da pessoa humana, tutelando a igualdade dos membros da família como igualdade entre o homem e mulher, e todos os filhos vindos ou não do casamento. Afirma Maria Berenice Dias (2010, p.43) “a Família é um grupo social fundado essencialmente nos laços de afetividade”. Essa afetividade está relacionada a realização pessoal, por isso no ambiente familiar a convivência e a solidariedade tem que ser adequada, o afeto é a função básica da família atual, o qual vai interferir socialmente na vida das pessoas.

Sendo que os responsáveis pela família têm a obrigação de educar e dar alimentos para aqueles que dependem deste. E ainda, tem que ter solidariedade entre os que compõem a família baseando no afeto e na harmonia.

Com a evolução da história da sociedade, ocorrem mudanças nos costumes, na cultura e com isso os homens mudam para adaptar a suas necessidades e opiniões, tornando-se assim, importante para os entes da família os sentimentos de um em relação ao outro, valorizando a sua própria residência e a concretização pessoal. Desta forma, todo ser humano tem a necessidade de ter alguém para confiar e um lugar para o seu próprio conforto. Principalmente as crianças, pois essas precisam de uma estrutura para o seu desenvolvimento, quem deve proporcionar são os pais tendo uma verdadeira e completa relação de filiação.

4 DA FILIAÇÃO

No Código Civil temos o capítulo II Da Filiação e o III Do Reconhecimento dos Filhos, onde o legislador traz os direitos dos filhos vindo do casamento e os nascidos fora do casamento. Previsto nos artigos 1.596 e 1.607 do Código Civil:

Capítulo II - Da Filiação:

Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

[...]

Capítulo III - Do Reconhecimento dos Filhos:

Art. 1.607. O filho havido fora do casamento pode ser reconhecido pelos pais, conjunta ou separadamente.

Portanto, nos dias atuais, todos os filhos têm direitos iguais, não importando de qual relação eles vieram. No entendimento de Maria Berenice Dias (2010, p. 349): “quando a lei trata da filiação, está a se referir exclusivamente aos filhos havidos no casamento. Despreza o legislador a verdade biológica e gera uma paternidade jurídica”.

No entanto, a Constituição Federal de 1988 não permite nenhuma discriminação em relação aos filhos, estando previsto no artigo 227, parágrafo 6º:

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

[...]

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

Apesar de a lei afirmar que a filiação vem do casamento, verifica-se que pode vir também de uma união estável ou de qualquer outra, pois possibilita não

somente o parentesco sanguíneo, mas outros tipos. Evidenciado no artigo 1.593 do Código Civil de 2002: “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.”

Portanto, o que fica evidente é que não pode haver qualquer tipo de discriminação em relação aos filhos, não importando se esses vêm de uma relação matrimonial ou não.

Sendo assim, o reconhecimento da paternidade tem que ser baseado no convívio de cada ser humano. O certo seria que a relação fosse fundada no sentido biológico, socioafetivo e jurídico, porém raramente acontece. Entretanto nada impede de se ter uma relação de filiação concreta sem um desses elementos, se estiver presente o amor, o afeto, a integração social, e essa relação for de acordo com a norma jurídica.

Atualmente, utiliza-se da expressão posse de estado de filho, onde surge uma relação de filiação consanguínea ou baseada no afeto, e o pai vai cuidar do filho para esse ter um bom desenvolvimento e se tornar um adulto que contribua com a sociedade, sendo mais humano, ético, prestativo, trabalhador e que possa fazer o Estado evoluir.

Contudo, tanto a filiação biológica ou afetiva tem o mesmo valor social e jurídico, sendo assim, a sociedade entende que pai é quem cria, educa, cuida e cumpre com todas suas obrigações e deveres, sendo ligado pelos laços afetivos e não necessariamente biológicos.

Todavia, nem sempre a filiação teve esse conceito, passando junto com a sociedade por uma grande evolução histórica.

4.1 Evolução Histórica

Antigamente, era considerado filho somente aquele que nasceu durante o casamento, sendo assim a paternidade era presumida, pois surgia da

presunção de que os pais eram aqueles, que na época do nascimento da criança estavam na constância do casamento, vivendo sobre o mesmo teto e que tinha relação só com aquele companheiro, portanto pai e mãe eram aqueles que estavam juntos no dia do surgimento do filho.

Contudo, a própria legislação diferenciava os filhos causando assim uma discriminação entre os havidos dentro do matrimônio ou extramatrimonial. Classificava-os em legítimos, legitimados e ilegítimos. Os legítimos são divididos em naturais ou bastardos, e os bastardos em incestuosos e adúlteros.

Essa individualização era causada pelas atitudes dos próprios genitores que refletia nos direitos e deveres dos filhos, como previa o Código Civil de 1916 em seu artigo 358 que os filhos espúrios não podiam ser reconhecidos. Todavia, foi com esse Código de 1916 que o reconhecimento voluntário e compulsório da paternidade passou a ser previsto.

Contudo, perceberam que único prejudicado do não reconhecimento pelo pai era o filho, sendo que quem tinha cometido, na época considerado o crime era o genitor e não filho que estava sendo prejudicado. Afirma Maria Berenice Dias (2010, p. 350): “negar a existência de prole ilegítima simplesmente beneficiava o genitor e prejudicava o filho”. Com isso, a legislação passou a considerar um direito que todos os filhos têm.

A partir de então, surge o decreto Lei nº 4.737 de 24.09.1942 e a lei 883/49 trazendo o reconhecimento daquele filho tido fora do casamento, porém só ocorria se o genitor se separasse, desta forma passavam a ser registrado como filho ilegítimo, herdando somente metade que o filho havido do casamento receberia. Nesse sentido Maria Berenice Dias (2010, p.351): “Ainda assim, tais filhos eram registrados como filhos ilegítimos e só tinham direito, a título de amparo social, à metade da herança que viesse a receber o filho legítimo ou legitimado”.

Diferente de hoje em dia, aonde o matrimônio não tem o mesmo significado, podendo ser a qualquer hora desconstituída, assim a paternidade não pode ser mais presumida. Tendo que ser feita a busca da verdadeira paternidade através da ciência, que possibilita vários tipos de métodos para ser confirmada.

Portanto, com toda essa mudança, nos dias atuais passou se admitir a afetividade como elemento essencial da família, tendo que estar presente em toda relação familiar.

Portanto, o artigo 358 do Código Civil de 1916 só foi revogado em 1989 com advento da lei nº 7.841, a qual proibiu o não reconhecimento, apesar de que a Constituição já tinha proibido a discriminação entre os filhos no seu artigo 227, estabelecendo se assim a igualdade entre os filhos e retirando as expressões legítimos, ilegítimos e adotivos.

Entretanto, a grande modificação social da família foi no século XX. Essa se baseia no afeto, cooperação e compreensão, não tendo mais o objetivo econômico. Por isso, não se admite mais a discriminação em hipótese alguma, tendo ainda como base a Constituição Federal Brasileira, a qual não permite que os filhos tenham direitos diferentes um dos outros. Assim, todos os filhos têm direito de ser reconhecidos, sem distinção.

Nos dias atuais temos a presença da paternidade socioafetiva, a qual não depende de vínculo biológico. Portanto, com o avanço da sociedade, o Estado passa a entender que a filiação biológica tem a mesma importância que a filiação socioafetiva. E no momento do reconhecimento da paternidade não será unicamente levado em conta o fator biológico, mas também o afeto estabelecido entre pais e seus filhos. Por isso, é importante saber o conceito de filiação e suas classificações.

4.2 Conceito

A filiação é o elo que existe entre os pais e filhos, esse não tem que ter vindo necessariamente do vínculo sanguíneo, podendo ser por adoção, reprodução assistida e filiação socioafetiva.

Portanto, o significado de filiação na língua brasileira é trazido no dicionário pelo renomeado Antônio Houaiss (2001, p.1342): “**Filiação** s.f ação ou efeito de filiar **1** liame que une um indivíduo a seu pai ou sua mãe **1.1** onomástica

dos pais de alguém **2** serem de indivíduos que descendem diretamente um dos outros; descendência, linhagem, progênie”.(Grifo do autor).

Todavia, o nascimento de uma criança na maioria das vezes é um fato natural, porém deste fato surge à relação de filiação que é o vínculo entre os filhos e seus pais; que normalmente é passado de geração em geração. Essa relação inclui o poder familiar, que é o poder que os pais têm perante o filho. Tornando-se assim um fato jurídico, pois gera muitos efeitos que refletem tanto no Estado como Direito, sendo estes obrigados a trazerem soluções.

Neste mesmo sentido entende-se que:

Filiação é a relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau em linha reta, que liga uma pessoa àquelas que a geraram, ou a receberam como se a tivessem gerado. Essa relação de parentesco, dada a proximidade de grau, cria efeitos no campo do direito, daí derivando a importância de sua verificação. (RODRIGUES, 2008, p. 297)

Por isso, a filiação tem que ter previsão na lei, pois essa é importante para o desenvolvimento do menor. Contudo, o legislador não pode esquecer de considerar a ordem afetiva e sociológica que surge na relação de filiação com a verdade jurídica combinada com a biológica.

Nesta linha de argumentação:

Tal como aconteceu com a entidade familiar, a filiação começou a ser identificada pela presença do vínculo afetivo paterno filial. Amplio-se o conceito de paternidade, que compreende o parentesco psicológico, que prevalece sobre a verdade biológica e a realidade legal. (DIAS, 2010, p.352)

Sendo assim, a relação de filiação é considerada complexa, pois engloba várias características, sendo elas biológicas, morais, fisiológicas, afetivas e jurídicas. É uma questão afetiva e social. Essa filiação pode advir ou de uma relação biológica ou socioafetiva.

E no dicionário jurídico há um conceito mais específico, principalmente dentro do Direito Civil:

FILIAÇÃO. 1. Direito Civil. Vínculo existente entre pais e filhos. Relação e parentesco consanguíneo em linha reta de primeiro grau entre uma pessoa e aqueles que lhe deram a vida. Pode ser classificada, didaticamente, em legítima, legitimada e ilegítima. Juridicamente, porém, não há que se fazer tal distinção, pois a norma constitucional estabelece que, no Brasil, os filhos havidos ou não do casamento têm os mesmos direitos e qualificações, sendo proibidas quaisquer designações discriminatórias. (DINIZ, 1998, p.549)

Essa proibição em relação à discriminação e distinção dos filhos também está prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 20:

Art. 20. Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Ficando evidente que nos dias atuais não é permitido nenhum tipo de discriminação em relação aos direitos que um filho possui. Entretanto, no passado havia essa distinção entre filiação legítima e ilegítima, matrimonial ou não matrimonial decorrente das diferenciações que ocorria na própria legislação e na sociedade. Por isso, existem várias classificações sobre filiação.

4.2.1 Classificação

A filiação, primeiramente, é classificada em matrimonial, essa advém do casamento entre duas pessoas ligadas por uma concepção.

No mesmo sentido entende:

Logo, a filiação matrimonial é a concebida na constância do matrimônio, seja ele válido, nulo ou anulável, ou, em certos casos, antes da celebração do casamento, porém nascida durante a sua vigência, por reconhecimento dos pais. (DINIZ, 2010, p.459)

Essa classificação também está prevista no artigo 1561 do Código Civil:

Art. 1.561. Embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos até o dia da sentença anulatória.

§ 1º Se um dos cônjuges estava de boa-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só a ele e aos filhos aproveitarão.

§ 2º Se ambos os cônjuges estavam de má-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só aos filhos aproveitarão.

Portanto, não importa para a filiação se o casamento foi concebido de boa-fé ou má-fé, isso não interfere nos direitos que os filhos que nasceram dessa relação têm.

Contudo, ainda existe a filiação extramatrimonial ou não matrimonial, que antigamente era considerada adulterina, incestuosa ou natural, que são os filhos concebidos por pais que não tinha uma relação matrimonial ou porque não queriam ou não podiam, por isso, que, neste caso, a filiação precisa de um reconhecimento dos pais, não ocorrendo à presunção legal. No entanto, essa classificação só é utilizada didaticamente, afim de que está previsto na Constituição Federal a igualdade entre os filhos.

Os filhos são classificados como legítimo, legitimado, ilegítimo:

Os legítimos são quando advindo do casamento putativo ou válido, conhecida também como “filiação matrimonial”.

Já os legitimados vieram antes do casamento sendo considerado até então ilegítimos, porém os pais casam depois do nascimento do filho, tornando-o assim legitimados. No mesmo sentido Orlando Gomes (2002, p.322): “Legítimos por assimilação os que nasceram antes do casamento dos pais e, com sua subsequente realização, adquirem, *ipso facto*, a legitimidade. Dizem-se, porém, legitimados” (Grifo do autor).

Porém, os ilegítimos foram concebidos fora do matrimônio. Nessa categoria têm os filhos naturais, o qual os pais não quiseram casar, e o espúrio que é dividido em adulterinos e incestuosos, o qual o casal não pode contrair matrimônio.

Porém, se vier ocorrer um matrimônio e esse for válido os filhos naturais e adulterinos podem ser legitimados.

Os naturais surgem da relação de pessoas que não há impedimentos para a realização do matrimônio, porém não querem, ou seja, eles simplesmente não desejam.

Todavia, os filhos Adotivos vieram de uma adoção. É considerado por ficção jurídica um vínculo de parentesco, pois o casal adota uma criança, que na maioria das vezes lhe é estranha, oferecendo a essa todo o respaldo que uma família e um lar deve ter, inclusive amor, proteção, afeto, amparo, carinho e concretizando a vontade de um homem e uma mulher de serem pais.

Assim confirma:

A filiação legítima pressupõe que o pai e a mãe sejam casados um com o outro, que o filho tenha sido concebido durante esse casamento ou que a legitimação tenha ocorrido com o casamento subsequente. A filiação natural é aquela na qual não existe casamento entre os pais. A filiação natural será singela quando entre o pai e a mãe não havia impedimento para o casamento. Essa será adulterina quando os pais estavam impedidos de casar em razão de estarem casados com terceiros. Será filiação incestuosa, se o impedimento decorre do parentesco. A filiação adotiva cria o vínculo jurídico artificialmente, decorrente de um ato de vontade. (VENOSA, 2006, p.231)

Atualmente, essas distinções só são técnicas, não se tornando assim discriminatórias, até porque a Constituição Federal proíbe.

No Código Civil permite que a filiação seja presumida, é aonde determina o vínculo entre pai e filho, que pode ocorrer na relação matrimonial e socioafetiva, pois a criança já criou um vínculo com o companheiro de sua genitora. Qualquer tipo de relação tem que ser baseada no afeto, no convívio e principalmente na vontade de ter uma relação de pai e filho.

No entanto, se ocorrer um conflito entre a relação biológica e socioafetiva, não poderá ser resolvido simplesmente com o exame de DNA, ou seja, baseada na origem genética, mas sim no laço afetivo entre pai e filho o qual tem que ser diário, constante e baseado no amor. Contudo, fica evidente que não se pode

basear a filiação só na relação biológica, sempre terá que levar em conta todos os aspectos da relação socioafetiva.

Destarte, nos dias atuais, as relações de filiação têm que ser baseada no afeto, portanto para a sociedade a origem da filiação não importa, pois todos os filhos têm os mesmos direitos, e um deles é o seu reconhecimento.

4.2.2 Reconhecimento da filiação

O reconhecimento voluntário ocorre em relação aos filhos concebidos fora do casamento, como o próprio nome já diz, é um ato espontâneo da parte que vem da sua própria vontade. É solene, pois sua forma tem que estar na lei. Esse reconhecimento não admite arrependimento, sendo assim irrevogável. É um ato jurídico unilateral. Produz efeito *ex tunc*, ou seja, retroage ao dia que a criança nasceu.

Contudo, aquele filho nascido da relação matrimonial tem seu reconhecimento presumido, baseada na ordem social, e acreditando que não há traição daquele casal, promovendo assim segurança e estabilidade no âmbito familiar. Assim, é importante saber qual é natureza jurídica da filiação, até porque esta tem uma ligação com Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

4.3 Natureza Jurídica

O direito de filiação está conectado ao princípio da dignidade da pessoa humana, ou seja, um direito fundamental, além de ser um direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, como prevê o artigo 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

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

Portanto, todos têm direito de buscar esse reconhecimento, não tendo nenhuma restrição, esse ato não é constitutivo e sim declaratório, pois está declarando um fato que existe desde o surgimento da criança, ou seja, essa paternidade não é criada.

Nesse sentido preconiza:

Esse ato declaratório, ao estabelecer a relação de parentesco entre os progenitores e prole, origina efeitos jurídicos. Desde o instante do reconhecimento válido, proclamam-se a filiação, dela decorrendo consequências jurídicas, já que antes do reconhecimento, na órbita do direito, não há qualquer parentesco. (DINIZ, 2010, p.481)

No entanto, o ato de reconhecimento é irrevogável se não tiver vício ou defeito. Na relação do filho havido do matrimônio que teve sua paternidade presumida vai ter natureza “júrís tantum”, ou seja, aceita prova em contrário.

Entretanto, não há só a relação de filiação biológica, mas afetiva também, e é necessário saber sobre elas.

4.4 Quais são as relações de filiação. E o que são elas

As relações de filiação estão prevista na Constituição Federal em seus artigos 226, parágrafo 4º e 227, parágrafos 5º e 6º. Que são os filhos havidos ou não da constância do casamento, ou pela relação formada por um dos pais e seus descendentes e a adoção, que é considerada uma relação de filiação afetiva.

Antigamente prevalecia a filiação biológica, que pensava só nos pais biológicos e não considerava a vontade do filho, pois havia um poder hierárquico onde o genitor tinha poder sobre sua prole. Essa filiação é conhecida também como

natural, a qual pode ser matrimonial ou extramatrimonial é derivada do critério sanguíneo, aonde os filhos têm o mesmo DNA de seus genitores.

Contudo, apenas a relação biológica não é mais suficiente, ou seja, não se pode levar em conta só a carga genética comum entre pai e filho, é necessário a demonstração do amor, do sentimento, carinho e afeto, suprindo também as necessidades do indivíduo e caracterizada pela convivência do dia a dia, pois isso sim é importante para o desenvolvimento da criança.

Portanto, a filiação socioafetiva é prevista desde o Código Civil de 1916, porém não tinha a mesma importância que tem nos dias atuais. Essa importância surge do afeto que tem que estar presente em todas as entidades familiares, e com a retirada do ordenamento jurídico da desigualdade dos filhos. Sendo, atualmente reconhecida no Código Civil de 2002. Essa relação de filiação é conhecida também como adoção, a posse do estado de filiação e a inseminação artificial heteróloga, aqui o homem e ou a mulher escolhem ser pais.

No mesmo sentido o enunciado 103 da I Jornada, o enunciado 256 da III jornada e o enunciado 519 da V jornada, explica o significado do artigo 1593 do Código Civil:

103 – Art. 1.593: o Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade sócio-afetiva, fundada na posse do estado de filho.

256 – Art. 1.593: A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil.

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

Todavia, o entendimento é que a paternidade socioafetiva tem que prevalecer em relação a biológica, até porque os laços afetivos baseadas no amor, carinho e solidariedade são mais importantes para o desenvolvimento da criança, pois esses ficam consolidados na vida de cada um.

Nesse sentido:

No moderno Direito de Família a paternidade socioafetiva passou a ser mais valorizada que a genética, esvaziando-se a prova biológica como fator preponderante para comprovar a verdadeira paternidade e impor uma relação paterno-filial a quem não quer ser pai. A origem biológica comprovada pelo DNA, nos tempos atuais, determina a filiação, de maneira inequívoca, quando inexistente a filiação socioafetiva. A certeza a origem biológica apurada em perícias genéticas não é suficiente, como ocorria antes da Constituição de 1988, para determinar a paternidade. Pai biológico nem sempre é o pai jurídico ou socioafetivo. (CARVALHO, 2009, p.292/293)

Por isso, o afeto sempre tem que estar presente na relação familiar, não importando qual seja, biológica, afetiva ou adotiva. O reconhecimento da filiação socioafetiva é instituído em laços afetivos devendo ser demonstrado para sociedade. É considerada também uma verdade aparente. Esse reconhecimento, atualmente produz o mesmo efeito que a filiação biológica, tendo todos os direitos previstos na legislação.

Assim entende:

A partir do momento em que a filiação afetiva prevaleceu sobre a filiação biológica, todas as demandas envolvendo os vínculos de filiação passaram necessariamente a dispor de causa de pedir complexa. Apesar de as ações serem baseadas na realidade biológica, não é suficiente prova da verdade genética – mister a comprovação da inexistência da filiação afetiva. Quer na ação em que é buscada a identificação do vínculo de filiação, quer sua desconstituição, a verdade afetiva tem a preferência. (DIAS, 2010, p.359)

Portanto, a filiação socioafetiva vem ganhando espaço na sociedade e no Estado, porém esta tem que ter o afeto presente no cotidiano do menor. Essa relação pode ocorrer, também, nas relações de casais homossexuais e pluriparentais, neste último o filho tem vínculo de filiação com mais de duas pessoas, podendo ser mais de um homem ou uma mulher.

Ultimamente, os tribunais veem decidindo a favor da adoção à brasileira e pela paternidade socioafetiva, deixando de lado a paternidade biológica. Pois consideram o afeto tão importante para o próprio desenvolvimento da criança que não estão levando em consideração que adoção à brasileira é crime previsto no artigo 242 do Código Penal.

Sendo, prioridade incondicional o direito de a criança conviver no âmbito familiar, não sendo assim tão importante a origem genética. Tendo que ser levado em conta o interesse da criança, deixando essa escolher com quem ela prefere conviver, na hora da decisão do juiz e na aplicação da lei, ocorrendo assim um balanceamento de cada interesse, não podendo ser considerado só interesse do pai ou do Estado, mas considerando o princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Porém, em toda relação de filiação tem que estar presente a afinidade, afetividade e o afeto, por isso é essencial saber seus conceitos e importâncias para o Direito, Sociedade e Estado,

5 DA AFINIDADE E AFETIVIDADE NA RELAÇÃO DE FILIAÇÃO

Com a evolução da família desapareceram aquelas funções tradicionais, e começaram a surgir a afetividade entre os pais e seus filhos. Essa é de tal importância para o desenvolvimento da criança e da sociedade que vem sendo muito utilizada nos dias atuais pelos juízes para fundamentarem sua decisão nas relações familiares.

Contudo, para uma relação de filiação ser considerada válida tem que estar presente afinidade, afetividade e o afeto, pois são essenciais na vida do ser humano. Por isso, que o pai tem o dever de dar amor, educação, carinho e toda assistência que seu filho necessita e não só as coisas materiais que a criança precise para o seu desenvolvimento psicológico e até físicos.

Nesse sentido:

A função de ter os filhos em sua companhia deve ser entendida como forma de estabelecer com eles relação de tal proximidade que gere uma verdadeira comunidade de vida e interesses, em que haja constante troca de experiência, sentimentos e informações. Não fosse assim, não teria sentido algum a convivência dos filhos com os pais, posto que não é função com fim em si mesmo, senão se constitui em meio para alcançar objetivo maior de assistir, criar, e educar o filho, que exige estreito relacionamento para possibilitar troca de afetos, sentimentos, ideias, experiências e promover o desenvolvimento pleno e sadio do filho. Outrossim, a própria convivência familiar está alcançada à categoria de direito fundamental da criança e do adolescente, conforme dispõe o art. 227 da CF, tão grande a importância na formação do filho. Distingue-se da orientação, da correção, da exortação, porque se traduz no ambiente familiar, difuso, em que se praticam os exemplos, instrumentos mais eficazes de persuasão do filho. (COMEL, 2003, p.111)

Portanto, esses elementos são importantes na hora de verificar se aquela relação de filiação está completa, até porque a afetividade está intimamente ligada ao princípio da dignidade humana, ou seja, todos têm esse direito e tem que ser respeitado por todos. Sendo assim, é importante definir o conceito de afinidade.

5.1 Conceito de Afinidade

O conceito de afinidade surge na lei. É o que ocorre entre homens e mulheres que tem uma ligação matrimonial ou extramatrimonial, cônjuges e companheiros, que vivem na mesma casa e aos parentes do outro. Essa está prevista no artigo 1595 do Código Civil:

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

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

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

Entretanto, mesmo se essa união dissolver o vínculo afinidade construído entre os entes não acaba, pois normalmente é vínculo forte, baseado na convivência do dia a dia que o indivíduo tem com a sua família e com a família do outro, porém, isso ocorre se a relação for boa, saudável e se houver alguma afetividade entre esses.

Afirma Maria Berenice Dias (2010, p. 346): “A afinidade é de ordem pessoal, não se ampliando além dos limites traçados na lei”. E não existe afinidade que surgiu de outra, ou seja, não é porque uma pessoa tem afinidade por aquele indivíduo que a outra vai ter somente pelo simples fato de serem amigos ou parentes.

E no dicionário jurídico afinidade significa:

AFINIDADE. *Direito Civil.* Parentesco contraído em razão de casamento, por ser o liame jurídico estabelecido entre um cônjuge e os parentes consanguíneos do outro, nos limites estabelecidos na lei, desde que decorra de patrimônio válido. Esse parentesco por afinidade é um vínculo pessoal, portanto, os afins de um cônjuge não são afins entre si, logo não há afinidade entre concunhados; igualmente não estão unidos por afinidade os parentes de um cônjuge e os do outro. Se houver um segundo matrimônio, os afins do primeiro casamento não se tornarão afins do cônjuge tomado em segundas núpcias. (DINIZ, 1998, p. 125 e 126) (Grifo do autor).

Portanto, na relação de parentesco não se tem sempre afinidade por todos, por isso não se pode falar em afinidade pelo simples fato de ser parente do companheiro.

Nesse diapasão:

Na afinidade embora inexista tronco ancestral comum, contam-se os graus por analogia com o parentesco consanguíneo. É assim que se diz serem sogro e genro parentes afins de primeiro grau em linha reta; cunhados são afins do segundo grau na linha colateral. (PEREIRA, 2002,p.191)

Ficando evidente assim que essas categorias de parentes, na maioria das vezes têm um convívio maior um com outro, pois são considerado parentes de primeiro grau em linha reta, até porque estão próximos do outro que faz parte de sua família.

Assim entende-se:

Mister reconhecer que a afinidade se estabelece também com relação aos filhos de um dos cônjuges ou companheiros. Assim, o filho de um passa ser filho por afinidade do seu cônjuge ou parceiro. Na ausência de melhor nome, costuma-se chamar de padrasto ou madrasta e enteado os parentes afins de primeiro grau em linha reta. (DIAS, 2010, p.346)

Todavia, mesmo que um casamento se dissolva é possível que haja uma afinidade entre os parentes. Se os genitores, que não convivem sob o mesmo lar, tem relações íntimas com outras pessoas ou acabam contraindo novo casamento, passa a ter afinidade com essa nova família, inclusive os filhos, que passam ser considerados filhos do outro por afinidade. Entende-se também que a afinidade é um sentimento natural por alguém.

Entretanto, para uma relação de filiação estar completa não basta estar presente só a afinidade, é preciso que tenha afetividade e o afeto, os quais têm significados diferentes.

5.2 Conceito de Afetividade

É a afetividade que possibilita o vínculo familiar. Ela tem que estar presente por toda a vida, e na vida de todo ser humano. É a situação psicológica que permite um indivíduo demonstrar ao outro o que realmente sente.

O significado no dicionário é:

Afetividade **1** Qualidade ou caráter de quem é afetivo. **2** conjunto de fenômenos psíquicos que são experimentados e vivenciados na forma de emoções e sentimentos. **3** tendência ou capacidade individual de reagir facilmente aos sentimentos e emoções (HOUAISS, 2001, p.102) (Grifo do autor).

Afetividade é demonstrada pelos sentimentos, pela emoção, por todos os elementos psíquicos como a alegria, tristeza, dor, saudade, prazer, constrangimento. E vai sendo construída no cotidiano das pessoas.

Nesse entendimento:

Afetividade se constrói na convivência, na estabilidade das relações paterno-filiais, e não exclusivamente na origem genética. Não basta um exame de DNA, ocorrendo conflito entre a paternidade biológica e socioafetiva, para ser reconhecida a paternidade apenas em razão da origem genética, sem a existência de uma relação afetiva, pois a filiação é mais que um parentesco genético, é um elo afetivo e social, construído no amor, de forma permanente, cotidiana, solidificado no sentimento paterno filial. (CARVALHO, 2009, p.296)

Sendo assim, afetividade é diferente de afeto não podendo ser confundidas, mesmo tendo a mesma origem. A afetividade é a mudança dos sentimentos no interior da pessoa ou no mundo externo. E o afeto é a afeição que um indivíduo sente pelo outro, como o amor e amizade, produzindo assim consequências legais entre eles. Esse vínculo não resulta dos laços sanguíneos e sim da própria convivência familiar.

No mesmo entendimento:

Por outro lado, a afetividade sob o ponto de vista jurídico, não se confunde com o afeto, como fato psicológico ou anímico, este de ocorrência real necessária. O direito, todavia, converteu a afetividade em princípio jurídico, que tem força normativa, impondo dever e obrigação aos membros da família, ainda que na realidade existencial entre eles tenha desaparecido o afeto. Assim, pode haver desafeto entre pai e filho, mas o direito impõe o dever de afetividade (LOBÔ, 2005, s.p)

Antigamente o afeto já estava presente nas relações familiares, porém estava de forma presumida, pois só servia para estrutura do patrimônio na relação matrimonial. A família era individualista e hierarquizada. Com o passar do tempo, esse começa a se tornar importante para as relações jurídicas, principalmente em relação ao Direito de Família, pois essa deixa de ser somente derivada do casamento.

Contudo, o afeto passa a ser considerado a base na família moderna, tendo que estar presente em todas as relações. É um sentimento por isso, não tem valor econômico, não pode ser comprado e nem tem como ser mensurável, o afeto é subjetivo.

O afeto está ligado ao dever dos pais de educar, cuidar, zelar, ter responsabilidade e respeito, oferecer carinho, amor e compreensão. O pai é obrigado a ensinar ao seu filho sobre as coisas da vida, o que deve ou não fazer em determinada situação, ou seja, dar afeto é um dever dos pais.

Se houver uma omissão desse dever ou simples não cumprimento os pais estariam violando um direito subjetivo de seu filho, até porque o afeto é composto por todos os sentimentos e é o maior bem que um pai pode dar a um filho.

Por isso, o afeto tem que estar presente em todos os momentos da família e por toda vida. Tem que ser contínuo, ser visto pela sociedade tendo opinião pública. Pois, muda de acordo com a cultura, com a posição social e com as condições econômicas.

Portanto, na família atual tem que estar presente a relação afetiva, sendo deixada de lado aquela relação de domínio. Se a família é constituída nesses

moldes, fica evidente para sociedade que naquele lar existe uma família de verdade e que seus membros convivem em plena harmonia e têm seus direitos garantidos.

Sendo assim, uma criança e um adolescente que cresce e se desenvolve em um ambiente onde é proporcionado afinidade, afetividade e afeto, certamente contribuirá para o desenvolvimento da sociedade e para a preservação da sociedade, tornando essa melhor e mais solidária, principalmente mais forte.

No entanto, é obvio que a ausência de afinidade, afetividade e afeto na relação de filiação na maioria das vezes dificulta o desenvolvimento da criança e do adolescente, podendo trazer várias implicações para a sociedade e conseqüentemente para o direito.

5.3 Quais Implicações no Direito

A criança tem o direito de conviver em um lar que tenha o afeto, a afetividade e afinidade, os quais vão interferir em seu desenvolvimento como ser humano. Por isso, esses elementos são importantes na relação de filiação. É de tal importância que está previsto no artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente os seus direitos que englobam esses elementos:

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

Todavia, é no dia a dia da família que a criança vai se desenvolver, construir sua moral e seu caráter, receber o apoio psicológico e aprender a se comportar de forma ética perante toda a sociedade, criando assim sua personalidade.

A falta de afeto na relação de filiação ou ainda a ausência dos pais na criação do filho, sendo esse rejeitado, desprezado e tratado com indiferença ocasiona várias consequências. Implica na parte psíquica da criança, nas relações sociais, fere a moral e a honra, ficando evidente um abandono afetivo, prejudicando a vida deste e, o pior, está privando-o de um direito seu.

Isso ocasiona uma desestruturação do Estado, ou seja, da própria sociedade, pois essa depende da estruturação da família. Como o aumento de menores na rua, de atos infracionais cometidos por esses, o uso de substâncias entorpecentes e da prostituição.

Portanto, o ideal seria que toda relação tivesse a presença da afinidade e afetividade, melhor ainda seria se houvesse esses elementos na própria relação biológica. Porém, infelizmente, esses elementos não estão presentes em todas as relações. Ocorre que muitos pais biológicos acreditam que só precisam exercer suas obrigações legais, deixando de demonstrar sentimentos pelos seus filhos, sendo assim, à afetividade não está presente nessas relações.

Entretanto, existem aqueles pais que querem ser pai, ter responsabilidade, oferecer tudo do melhor, como carinho, afeto, amor, mesmo não tendo a carga genética se sujeitam ao papel de pai exercendo essa função de forma correta.

Todavia, a estrutura da família é baseada no estado social e psicológico de cada ente. E o próprio lar influencia na moral e educação de cada um. Essa atual estrutura familiar não se baseia em lucro econômico, mas sim no bem estar e nos sentimentos de cada um, tendo assim uma função protetora e presente o respeito mútuo.

Não se pode esquecer que a relação entre pai e filho é essencial para o desenvolvimento psicológico, cultural inclusive para personalidade da criança, que tem que ser baseado na convivência familiar e principalmente no vínculo afetivo, não é a inteligência e o estudo da criança que a faz desenvolver, mas sim essa boa relação de filiação. Por isso, o pai tem que querer ser pai para conseguir construir laços afetivos com o filho.

Porém, essa convivência precisa ter qualidade. O pai tem que ser pai em todos os aspectos, tem que ser amigo, tem que ensinar, amar, conversar, tem

que proibir e principalmente dar carinho para que o seu filho seja feliz, não é dar presentes caros para as crianças só para não ter que cuidar dessa. E no fundo elas percebem a falta de interesse e levam isso para a vida inteira.

Esses deveres estão previsto no artigo 1.634 do Código Civil:

Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

I - dirigir-lhes a criação e educação;

II - tê-los em sua companhia e guarda;

[...]

VII - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Sendo assim, o melhor pai não é aquele que gerou o filho, mas sim aquele que exerceu suas funções. Quando não há afeto na relação de filiação a criança ou adolescente pode contrair uma carência, um déficit emocional, transtornos psíquicos, o qual é difícil ser solucionado e pode ser por toda vida.

Como na maioria das vezes o abandono acontece na fase inicial da vida da criança, quando ela é bem pequena, essa ainda não adquiriu um desenvolvimento mental e não sabe interpretar e lidar com essas situações que são complicadas até para um adulto. A única saída que a criança acha é de querer chamar atenção de alguma forma, pois não tem em quem se espelhar, e quer atenção de alguém. Essas chegam até cometer infrações penais e delitos. O pior é quando interfere seriamente na saúde mental do menor ocasionando baixa auto-estima, transtorno de conduta e tendo vários medos. Essas atitudes dependem de cada caso e de cada criança.

Nesse mesmo sentido:

É de se indagar se essas mães, ou pais, sozinhos, que vivem com seus descendentes, constituíram mesmo uma família. Como já dissemos neste trabalho, para a Psicanálise, o que determina a constituição de uma família é a sua estruturação psíquica. Isto é, importa saber se cada membro ocupa o seu lugar de filho, de pai ou de mãe. A não-presença física do pai, ou a sua permanência, não é definidora da situação; este ou esta mãe não precisam ser, necessariamente, biológicos. Qualquer um pode ocupar esse lugar, desde que exerça tal função. Prova disso é a existência do instituto milenar da adoção. Prova em contrário são os casais que tem filhos dentro de um casamento religioso, civil e nos moldes dos “padrões de normalidade” e que não conseguem estruturar uma verdadeira família: as funções paterna e materna são mal-exercidas; é um eterno desajuste

psíquico e social. Muitas vezes o pai ou a mãe biológica não são os que exercem as funções paterna e materna. Não raro essas funções são exercidas pelos avós, vizinhos, amigos, namorados, etc. em colaboração com os pais, ou em substituição a eles. O essencial para a constituição e formação do ser, para torná-lo sujeito e capaz de estabelecer laço social, é que alguém ocupe, em seu imaginário, o lugar simbólico de pai e de mãe. O importante é que tenha um adulto que possa ser a referência e que simbolize para a criança este lugar de pai e mãe, e que é dado pelas funções exercidas em suas vidas. (PEREIRA, 1999, p. 74/75)

Contudo, para algumas crianças essa falta de afeto ou até a não presença dos pais em sua vida é substituída por outras pessoas que interpretam muito bem esse papel. Que são as famílias substitutas, padrasto ou madrasta, a avó ou avô, e até mesmo o genitor ou genitora na falta do outro. Nesses casos a criança tem uma família estruturada.

Por isso, nos dias atuais o afeto é mais importante que o vínculo biológico. Sendo assim, a filiação socioafetiva e os diversificados tipos de família vêm cada vez mais sendo aceita pelos juízes. Portanto, não tem como pensar em uma família estruturada sem estar relacionada com o princípio da afetividade, desse decorre os sentimentos e o afeto que surgem de uma relação íntima entre os próprios indivíduos, organizada e defendida pelo Direito de Família.

Sendo assim, a falta de afeto e de uma família bem estruturada são os grandes causadores dos problemas do Estado e de sua instabilidade. E, por serem esses essenciais nas relações e ser um direito do filho o reconhecimento do pai, é preciso saber como se prova a relação afetiva, de afinidade e biológica.

5.4 Como se Prova a Relação Afetiva e de Afinidade no Direito: Mediante Prova Testemunhal, Pericial e Documental

A afinidade, a afetividade e o afeto são essenciais na relação de filiação. Sem esses elementos não se pode falar que a relação familiar está completa.

Portanto, se o menor não for tratado como um filho por seu pai, para essa criança já estará faltando um dos elementos e esse sentimento de não ser

considerado um filho pelo seu próprio pai traz grandes problemas futuros. Entretanto, é um direito de toda criança ser reconhecida pelos seus pais biológicos ou afetivos.

Contudo, para se provar a relação afetiva e de afinidade têm que avaliar os acontecimentos externos e internos dessa relação, este tem que ser público, ter continuidade e ser estável. Bem como, posse do estado de filho, exame prosopográfico, exame de DNA, o laudo psicológico, a prova testemunhal e a oitiva do menor. Presentes esses elementos e ficando evidente a afetividade e afinidade a guarda socioafetiva fica evidente.

Nesse sentido:

Prevalece nela a visibilidade das relações, mostrando vínculo psicológico e social entre o filho e o suposto pai, um momento permanente de comportamento afetuoso recíproco, com tal densidade que torna indiscutível a filiação e a paternidade. (GIORGIS, 2007, s.p)

Entretanto, a posse do estado de filho é quando a criança é tratada e cuidada como filho, têm os seus direitos garantidos inclusive os legais, como o uso do nome do pai na certidão de nascimento.

No mesmo entendimento:

A posse e estado revela uma situação análoga à posse das coisas. Da mesma forma que esta se traduz no comportamento da pessoa e em relação à coisas, análogo ao procedimento do proprietário (visibilidade do domínio), assim também a posse de estado significa desfrutar o investigante de uma situação equivalente à de filho. Os escritores, para fixação de critério determinativo, costumam dizer que a posse de estado de filho compreende o nome paterno (*nomem*), tratamento (*tractatus*) e o conceito (*fama*). (PEREIRA, 2002, p.221)

Portanto, se ficar evidente a posse de estado de filho a relação esta comprovada, esta é uma das formas de provar a paternidade socioafetiva. Porém, a paternidade pode ser provada por testemunha, onde será colhido o seu depoimento.

Entretanto, para o juiz somente a prova testemunhal não é mais satisfatória depois da entrada em vigor da súmula 301 do STJ: “Em ação investigatória, à recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz

presunção *juris tantum* de paternidade”. Ficando assim evidente que a prova pericial é importante e certa, principalmente se a prova testemunhal não for suficiente. Maria Helena Diniz (2010, p.503): “Se o DNA é a solução mais avançada para identificar a paternidade, com um grau de certeza quase que absoluto, não há como prosperar a presunção *pater est quem justae nuptiae demonstrat*, substituído a verdade real pela ficta.” (Grifo do autor)

Nesse diapasão:

Agora, com o exame de DNA, nos trás uma nova verdade, a verdade real sem o formalismo processual puro existente, sem a morosidade da justiça e sem a frieza de uma sentença que não corresponde com a realidade (COSTA, 2007, s.p)

Portanto, o exame de DNA é o método mais seguro, eficaz e utilizado nos dias atuais para constatar a veracidade da paternidade biológica. Sendo está um direito da criança, e se constatado um dever do pai biológico pagar alimentos e reconhecer a criança como filho. Porém, traz consequências que em alguns casos não são boas.

Assim entende:

Os progressos científicos surgidos no âmbito da genética, leia-se, feitura do exame de DNA, principalmente, já há muito nos permitem uma maior transparência nas relações de filiação, pois se sabe quase que com a máxima certeza quem biologicamente é pai de alguém. No entanto, se com o DNA a paternidade é reconhecida sem que restem maiores dúvidas técnicas, tecemos preocupações sobre os efeitos posteriores que surgem após a sua descoberta, pois pensamos que eles podem não ser assim tão alvissareiros tanto para o pai, quanto para o filho. (BERNARDES, 2005, s.p)

Apesar de não ser muito utilizada nos dias atuais a prova testemunhal, realizada com pessoas do convívio da criança e que presenciam seu dia a dia, que são pessoas do bairro, da escola, dos lugares que esse menor frequenta, essas são ouvidas e seus depoimentos são analisados. Contudo, o juiz tem o poder de decidir se vai ou não ouvir as testemunhas, esse poder é o discricionário, o qual acarretará na sua decisão.

Nesse sentido:

E para alguns de seus fundamentos, não há mesmo outro meio senão admiti-la às vezes com exclusividade. Não se pode, no entanto, deixar de alertar para a circunstância a todos os títulos frequente de se deixarem as testemunhas influenciar pela amizade e mesmo pela paixão, convertendo frequentemente as ações desse gênero em palco de manifestação competitivas. (PEREIRA, 2002 p.222)

Outro meio de prova é o exame prosopográfico, baseado em fotografias comparando os traços dos pais com o do filho, verificando o nariz, olhos, boca, ouvido, o rosto em si, o cabelo ou alguma mancha. Esse tipo de exame não afirma com certeza que há um vínculo de parentesco.

Assim entende:

[...] consiste na ampliação de fotografias do investigante e do investigado, e justaposição de uma a outra, por cortes longitudinais e transversais, e a inserção de partes de uma na outra (nariz, olhos, orelha, raiz do cabelo etc.). Como efeito psicológico, a prova impressiona. Mas não tem préstimos científico ou jurídico, pois que a semelhança, ainda que notória, não induz relação de parentesco, que autorize afirmar o vínculo jurídico. (PEREIRA, 2002, p.222)

Portanto, com base no exame prosopográfico e na prova testemunhal não se pode afirmar que tal indivíduo é pai daquela criança, pois esses não emitem um valor de certeza em relação ao vínculo biológico. O único que tem valor probatório é o exame de DNA. No entanto, se for reconhecido o vínculo de filiação, esse não é possível ser desconstituído, afirma Maria Berenice Dias (2010, p.381): “Comprovada a posse de estado de filho, não há como destruir o elo consolidado pela convivência, devendo a justiça, na hora de estabelecer a paternidade, respeitar a verdade da vida, constituída ao longo do tempo”. Principalmente se esse vínculo for socioafetivo, na qual o pai demonstrou querer ser pai e agir como tal.

No mesmo entendimento:

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. Portanto, os verdadeiros pais são

aqueles que amam e dedicam sua vida a uma criança, pois o amor depende de tê-lo e se dispor a dá-lo, sendo então aqueles em quem a criança busca carinho, atenção e conforto, sendo o pai para os sentidos dela o seu "apoio maior" (COSTA, 2007, s.p)

O princípio da afetividade é utilizado pelo juiz para argumentar sua decisão, pois não pode mais uma sentença ser baseada só no critério biológico, mas em conjunto com o afetivo. A relação de filiação estaria completa se houvesse a junção da relação biológica e da afetiva, a qual se prevalecerá essa última, pois essa é baseada em uma paternidade completa e responsável. Se for baseada só na relação biológica ocorrerá uma volta ao passado, sem analisar o novo conceito de direito de família.

Também é importante que haja a perícia psicossocial para constar a relação afetiva, está é realizada por psicólogos e assistentes sociais, esses fazem a oitiva das pessoas que o menor tem um vínculo no ambiente familiar, escolar, ou seja, em todos os ambientes que ele frequenta, principalmente com aqueles que a criança tem um laço de afinidade.

Podem ocorrer duas situações, uma delas decorre da relação afetiva que é o direito que todos têm de ter uma família e a outra da relação biológica, que todos têm direito de saber quem são seus pais biológicos, exercendo assim seu direito de personalidade.

Nos dias atuais somente o vínculo biológico não é mais suficiente para um bom desenvolvimento do menor, pois nem sempre está englobado o afeto e não é possível comprar sentimentos, assistência e cuidado. Contudo, os tribunais vêm adotando a relação socioafetiva, que surge de um vínculo espontâneo, sendo assim mais significativa que a relação biológica.

Portanto, a afinidade e afetividade estarão comprovadas com a posse de estado de filho, esse reconhecimento tem que ser no meio social e no âmbito familiar.

Considerando, o juiz deve julgar com responsabilidade, ética, sendo guiado pela moral e pelo bom senso e decidindo pelo melhor interesse da criança, não precisando seguir somente o que está na lei, levando em conta a relação

afetiva. Por isso, é preciso entender e analisar os princípios importantes para a relação de filiação e ver se estão presentes nesta.

6 PRINCÍPIOS IMPORTANTES

Na relação de filiação temos alguns princípios que são fundamentais para que a criança tenha todos os seus direitos garantidos e um saudável e completo desenvolvimento. Esses princípios são o da dignidade da pessoa humana, o melhor interesse à criança e o da solidariedade.

6.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

A dignidade da pessoa humana é de tal importância que está prevista no inciso III do primeiro artigo da Constituição Federal, aonde afirma que todos têm direito a dignidade e que esse direito tem que ser respeitado.

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;

Esse princípio está entre os direitos fundamentais, por isso está previsto no primeiro artigo da Constituição. Contudo, a Constituição se refere a todos os seres humanos abrangendo assim as crianças e adolescentes, porém esses também têm uma previsão no artigo 3º do Estatuto da Criança e Adolescente:

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

Portanto, fica evidente que a criança tem os mesmo direito e esse é muito importante, tendo que ser respeitado, pois é um direito fundamental que está previsto na legislação. E além de tudo, o princípio da dignidade da pessoa humana abrange o princípio da afetividade.

Nesse sentido:

Os juristas costumam dizer que os princípios constitucionais são expressos ou tácitos. São tácitos quando emergem do sistema de normas e valores constitucionais. O princípio da afetividade é fato jurídico-constitucional, pois é espécie do princípio da dignidade humana [...] (PEREIRA, 2000, p.251)

Por isso, que o filho tem que ser tratado com dignidade, até porque esse princípio está intimamente ligado à afetividade, isso significa que os pais têm que oferecer afeto, carinho, amor. Tem que ser acolhido pela família e essa tem que garantir todos os seus direitos. Sendo assim, os sentimentos imprescindíveis para o ser humano têm que estar presente nessa relação, pois são necessários para o bom desenvolvimento da criança.

Portanto, se uma criança ou adolescente não for tratada como deve ou não ter seus direitos garantido, sendo privada de algum sentimento ou de algum bem básico para o seu desenvolvimento, fica evidente que há uma ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, o que não pode acontecer de forma alguma, pois não estará só privando a criança de um direito, mas prejudicando seu desenvolvimento e da própria sociedade.

Considerando, a importância no desenvolvimento da criança na relação de filiação é fundamental, porém tem que ser observado o princípio do melhor interesse a criança e o da solidariedade.

6.2 Princípio do Melhor Interesse à Criança

Esse princípio é fundamental no momento em que o juiz for analisar um conflito entre a paternidade biológica e a socioafetiva, pois sempre deverá prevalecer o melhor interesse à criança para o seu desenvolvimento.

O princípio do melhor interesse à criança surgiu antes de 1988, visando solucionar conflitos que envolvia pais e filhos, assim entende Heloisa Helena Barboza (2000, p.205): “Pode se afirmar que, antes mesmo da Constituição Federal de 1988, o *princípio do melhor interesse da criança*, como orientador da solução dos conflitos envolvendo menores, estava consagrado”. (Grifo do autor)

Contudo, esse princípio foi concretizado com o Estatuto da Criança e do adolescente, em 1990, garantindo todos os direitos que a criança tem que ter, visando à educação, a saúde intelectual e física, o amor, ao lazer. Essa norma é explícita e está prevista no artigo 6º do Estatuto da Criança e do adolescente: “Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento”. Ficando evidente que foi completamente aceita pelo ordenamento jurídico Brasileiro.

Nesse sentido:

O Brasil incorporou, em caráter definitivo, o princípio do “melhor interesse da criança” em seu sistema jurídico e, sobretudo, tem representado um norteador importante para a modificação das legislações internas no que concerne à proteção da infância em nosso continente. (PEREIRA, 2000, p.216)

Portanto, se o ordenamento jurídico aceitou o princípio do melhor interesse da criança este tem que estar presente em todas as relações. Por isso, na vida de todas as crianças é necessária a presença da figura materna e paterna para esta ter seu direito garantido. Porém essa presença não tem que ser só física, mas afetiva e proporcionando tudo que for necessário.

No entanto, nos dias atuais é comum a dissolução do matrimônio, deixando a criança com um dos genitores, e por mais que a outra parte sempre esteja presente haverá a falta de um deles na vida da criança, pois não estará com o filho no cotidiano, quando acontecem determinadas coisas que influenciam em seu desenvolvimento.

Por isso, é um princípio utilizado no momento em que o juiz vai proferir sua decisão em relação a paternidade, pois esse princípio protege o menor, visando o desenvolvimento de sua personalidade, sua vontade e o seu bem estar, o qual está evidente no artigo 227 da Constituição Federal.

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

Assim, a criança tem que ter seus direitos garantidos, pois está expresso na Constituição Federal, se um desses direitos for violado, estará violando um direito fundamental. Entretanto, os deveres de um pai não podem ser impostos, não se pode obrigar a um homem agir como pai, porém se o afeto existe e esse homem tem vontade de ser pai, vai surgir uma relação de reciprocidade, carinho, amparo e respeito de ambas as partes.

Nesse diapasão:

O importante, para o filho, é a comunhão material e espiritual; o respeito aos seus direitos da personalidade e à sua dignidade como ser humano; o afeto; a solidariedade; e a convivência familiar, para que possa atingir seu pleno desenvolvimento físico e psíquico, sua segurança emocional e sua realização pessoal. (DINIZ, 2010, p.517)

Contudo, para não haver uma violação ao direito fundamental da criança o juiz vai analisar o comportamento dos pais socioafetivo e do biológico, se o pai afetivo é presente na vida da criança, mantém uma vida familiar e social e principalmente age como pai. E o pai biológico não se importa, não visita, não liga, não sabe do cotidiano da criança, e se essa tem um maior vínculo com o pai

socioafetivo o juiz prevalecerá a paternidade socioafetiva, pois é nessa relação que há o melhor interesse à criança.

Assim entende-se:

Nessa linha, passa a criança ter direito à vida, a um nome, a nacionalidade, a preservar sua identidade, à liberdade de expressão e opinião – devendo ser ouvida em todo processo judicial que lhe diga respeito -, à liberdade de pensamento, consciência, de crença, de associação; enfim, tem reconhecida a dignidade inerente e os direitos iguais e inalienáveis de todos os membros da família humana. (BARBOZA, 2000, p.203)

Portanto, o juiz vai fazer a oitiva do menor e levar em conta o melhor interesse dessa criança, porém vai analisar conforme cada caso em sua situação concreta, pois o importante é o desenvolvimento psicológico, mental e social. Sendo assim, a filiação socioafetiva vai prevalecer sobre biológica. Enunciado 102 da I Jornada de direito civil– Art. 1.584: a expressão “melhores condições” no exercício da guarda, na hipótese do art. 1.584, significa atender ao melhor interesse da criança. A vontade do menor prevalece em relação a vontade dos pais, portanto está tem que ser o centro do ambiente familiar, recebendo todo o afeto e o amor.

Indispensável, porém, insistir que, não obstante a aplicação alargada que a jurisprudência vinha dando à prevalência dos “interesses do menor” em qualquer caso, embora confinado na letra do artigo 5º do Código de Menores aos “menores em situação irregular”, após a Constituição de 1988 o princípio do melhor interesse da criança passou a ser observância obrigatória, com caráter de prioridade absoluta, em toda questão que envolva *qualquer* criança ou adolescente, e não apenas aqueles indicados pela lei, anteriormente considerados em situação irregular, já que todos, indiscriminadamente, têm iguais direitos. (BARBOZA, 2000, p.207)

Por isso, tem que ser observado qual é melhor interesse da criança, para essa não ter problemas futuros que vão refletir na sociedade. Como já foi demonstrado no capítulo anterior, a prova psicossocial é importante, pois o psicólogo e o assistente social fazem entrevista com cada ente da família e verifica qual seria o melhor ambiente, com quem a criança tem um melhor convívio, qual proporciona uma vida digna com respeito e principalmente atribui a esta todo afeto. No entendimento de Luiz Antônio Miguel Ferreira (2001, p.132): “Trata-se de uma questão que envolve critério subjetivo, com elementos não palpáveis, como

interesse moral, interesse futuro, interesse familiar, afinidade, afetividade, reais vantagens, etc.”.

Sendo assim, a proteção da criança e do adolescente tem que ser prioridade nos deveres da sociedade, pois esses são sujeitos de direito e esse direito tem que ser garantido. Tânia da Silva Pereira (2000, p. 220): “A proteção, *com prioridade absoluta*, não é mais obrigação exclusiva da família e do Estado: é *um dever social*. As crianças e os adolescentes devem ser protegidos em razão de serem *pessoas em condição peculiar de desenvolvimento*”. (Grifo do autor)

Nesse sentido:

As crianças não agem isoladamente; elas são o vértice de um triângulo que tem como base seus pais/responsáveis e o Estado. É certo que a lei permeia a vida de todas as crianças; é, no entanto, de fundamental importância para aquelas que se encontram em situação de risco. (PEREIRA, 2000, p.227)

Portanto, o melhor interesse da criança estará presente quando na relação estiver presente o afeto e amor entre pai e filho; o convívio habitual suprimindo as necessidades da criança para o seu desenvolvimento físico, mental e psicológico. Este pai tem que ter estabilidade em sua vida, ser saudável e principalmente querer ser pai em todos os aspectos. A criança será ouvida e sua vontade será bem analisada.

Porem, outro princípio que norteia a família no seu ambiente familiar é o da solidariedade visando o bem da coletividade.

6.3 Princípio da Solidariedade

Esse princípio surge dos vínculos afetivos e da ética, baseando na cooperação recíproca entre os entes do âmbito familiar. Sendo essa ajuda um dos traços mais importantes da família. Tem previsão no preâmbulo da Constituição Federal e em seu artigo 229, e também no Código Civil.

Assim entende:

Solidariedade é o que cada um deve ter ao outro. Esse princípio, que tem origem nos vínculos afetivos, dispõe de acentuado **conteúdo ético**, pois contém em suas entranhas o próprio significado da expressão solidariedade, que compreende a **fraternidade** e a **reciprocidade**. A pessoa só existe enquanto coexiste. 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 o princípio da solidariedade. (DIAS, 2010, p.67).

Portanto, esse tem a função de provocar no ambiente familiar efeito mútuo entre os indivíduos. Porém, quando isso não ocorre quem tem que dar suporte é o Estado, intervindo para promover as condições indispensáveis. Explica ainda Maria Berenice Dias (2010, p. 67): “[...] em se tratando de crianças e de adolescentes, é atribuído primeiro à família, depois a sociedade e finalmente ao Estado o dever de garantir com absoluta prioridade os direitos inerentes aos cidadãos em formação [...]”

Destarte, que o juiz vai analisar caso a caso, levando em consideração sempre o melhor interesse da criança e se naquele ambiente está presente a solidariedade. Assim, ha algumas decisões sobre os temas tratados neste trabalho.

7 POSIÇÕES DOS TRIBUNAIS

Primeiramente, foi tratado nesse trabalho sobre as várias formas de famílias, e que não há diferença entre os filhos, não importando de que jeito eles surgiram, se vieram de uma relação matrimonial ou extra matrimonial, da relação socioafetiva ou biológica, todos têm que ter o mesmo tratamento e os mesmos direitos, pois está previsto na Constituição Federal e no Código Civil. Um julgado que deixa evidente esse tema é do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

AÇÃO ANULATÓRIA DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO ADEQUAÇÃO DA VIA SIMULAÇÃO RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE MÁ-FÉ ESVAZIAMENTO DO PATRIMÔNIO COMPONENTE DA HERANÇA NULIDADE DA CITAÇÃO 1 A decisão homologatória de acordo não é sentença de mérito propriamente dita, diante da ausência de conteúdo decisório, mas apenas equiparada à sentença de mérito, quanto aos efeitos, sem aptidão para produzir coisa julgada material, não passível, assim de ação rescisória. Diferentemente da ação rescisória, que visa apagar do mundo jurídico decisão judicial acobertada pela coisa julgada material, a ação anulatória do CPC 486 tem por objetivo anular os atos processuais praticados pelas partes e as sentenças judiciais meramente homologatórias. Adequação da via anulatória para anular homologação de acordo; 2 Não pode o réu se beneficiar com a própria torpeza e suscitar nulidade em sede de recurso, a fim de ver anulada a citação por hora certa se foi procurado por mais de quatro vezes pelo oficial de justiça em endereço que afirma ser de sua genitora, mas onde foi encontrado pela parte contrária, oportunidade em que seu endereço foi confirmado; 3 **Pouco importa e não só para esta decisão, mas para o próprio ordenamento jurídico e mais do que isso, para a Constituição Federal a origem da filiação. Pouco importa se o filho é adotivo, se gerado dentro do casamento ou em razão de relação extraconjugal, se concebido em razão de relação eventual com um desconhecido. O ordenamento em vigor reconhece a plena igualdade entre os filhos, pouco importando a origem de sua concepção. Não só a Constituição de 1988, mas também o Código Civil de 2002 equiparou todos os filhos, conferindo-lhes eventuais direitos de igual modo, incluídos os hereditários.** É descabido, portanto, falar em "filho bastardo" ou em pessoa que não deva receber herança por sua origem supostamente espúria. O fato de o restante da família aceitar ou não a existência de origem de um filho pouca ou nenhuma importância tem para o Direito, que reconhece a igualdade; 4 O fato de a avó do apelado ter firmado acordo com seu genro, em sede de ação de execução na qual se declarou única herdeira de seu filho quando já sabia do reconhecimento da paternidade de seu neto, esvaziando todo o patrimônio que seria para ele transferido, configura evidente má-fé, de sorte que a decisão proferida deve ser mantida inclusive com relação ao pagamento da multa respectiva. RECURSO IMPROVIDO (TJSP; Apelação nº 0226257-60.2009.8.26.0100; Relator(a): Maria Lúcia Pizzotti; Comarca: São Paulo Órgão julgador: 20ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 03/09/2012 Data de registro: 19/10/2012) (Grifo nosso)

Portanto, para o direito não importa de qual relação paterno filial a criança é. O que o Estado quer obter é que os menores tenham garantidos seus direitos e que estejam presentes nas relações de afinidade e afetividade.

Contudo, a afinidade, afetividade e o afeto têm que estar na relação de filiação, mesmo que não estejam realmente definidos na lei, são fundamentais para o desenvolvimento da criança, é de tal forma tão importante que maioria dos julgados prioriza a dignidade da pessoa humana, o melhor interesse à criança e principalmente a relação afetiva no lar que a criança convive.

O entendimento a seguir é do Tribunal de Justiça de São Paulo, que deixa claro que nos dias atuais é comum a família ser composta por pessoas que não tem relação sanguínea, mas sim baseada na relação de afinidade e afetividade e no princípio da dignidade da pessoa humana, que todos têm direito e esse tem que ser resguardado.

Assim:

Ementa: MATERNIDADE SOCIOAFETIVA Preservação da Maternidade Biológica Respeito à memória da mãe biológica, falecida em decorrência do parto, e de sua família - Enteado criado como filho desde dois anos de idade **Filiação socioafetiva que tem amparo no art. 1.593 do Código Civil e decorre da posse do estado de filho, fruto de longa e estável convivência, aliado ao afeto e considerações mútuas, e sua manifestação pública, de forma a não deixar dúvida, a quem não conhece, de que se trata de parentes - A formação da família moderna não-consanguínea tem sua base na afetividade e nos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade.** Recurso provido. (TJSP; Apelação cível 0006422-26.2011.8.26.0286; Relator(a): Alcides Leopoldo e Silva Júnior; Comarca: Itu; Órgão julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 14/08/2012; Data de registro: 14/08/2012) (Grifo nosso)

Todavia, a filiação socioafetiva não tem amparo só na Constituição Federal, mas no Código Civil e no Estatuto da Criança e do Adolescente. Sendo, nos dias atuais uma das filiações mais aceitas.

Nesse sentido, ainda temos a decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que menciona o princípio do melhor interesse da criança, visando seu desenvolvimento moral, educacional, material, psicológico, dando amor, afeto, carinho e garantindo todos os seus direitos, onde a relação socioafetiva acontece

quando os pais querem ser pais. Essa relação socioafetiva baseada na afinidade e afetividade já vem sendo aceita pelos tribunais.

Nesse diapasão:

EMENTA: APELAÇÃO. ADOÇÃO. ESTANDO A CRIANÇA NO CONVÍVIO DO CASAL ADOTANTE HÁ MAIS DE 9 ANOS, JÁ TENDO COM ELES PDESENVOLVIDO VINCULOS AFETIVOS E SOCIAIS, E INCONCEBÍVEL RETIRAR-LA DA GUARDA DAQUELES QUE RECONHECE COMO PAIS, MORMENTE QUANDO OS PAIS BIOLÓGICOS DEMONSTRARAM POR ELA TOTAL DESINTERESSE. EVIDENCIADO QUE O VÍNCULO AFETIVO DA CRIANÇA, A ESTA ALTURA DA VIDA, ENCONTRA-SE BEM DEFINIDO NA PESSOA DOS APELADOS, DEVE-SE PRESTIGIAR A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA SOBRE A PATERNIDADE BIOLÓGICA, SEMPRE QUE, NO CONFLITO ENTRE AMBAS, ASSIM APONTAR O SUPERIOR INTERESSE NA CRIANÇA. DESPROVERAM O APELO. UNÂNIME. (TJRS; Apelação Cível Nº. 70003110574, Sétima Câmara Cível; Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 14/11/2001) (Grifo nosso).

Com esse julgado, fica evidente que quando em uma relação biológica não houver o afeto, a afinidade e afetividade e se tiver pais socioafetivos garantindo todos os direitos que uma criança tem, esse ficará com a guarda, porém tem que deter em todos os aspectos melhores condições para o menor.

Nesse entendimento o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Ementa: INÉPCIA DA INICIAL - NEGATÓRIA E INVESTIGATÓRIA DE PATERNIDADE - Cumulação de ação de anulação de registro civil contra o pai registral com investigação de filiação quanto ao indigitado e verdadeiro pai - Incidência dos princípios da *mihi factum dabo tibi ius* e *iura novit curia* - Apelo, ademais, que atendeu a todos os pressupostos de admissibilidade - Preliminares rejeitadas. **PATERNIDADE SOCIOAFETIVA - MENOR - Conflito do princípio da verdade real com o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente - Confronto entre a paternidade biológica e a que resulta da relação socioafetiva - Prevalência daquela que mais bem atenda ao princípio da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, como também ao princípio do interesse primordial da criança, ante sua condição especial de criança em desenvolvimento, o qual decorre daquele princípio maior** - Menor que manifestou afeto por ambos os pais, tanto o registral, como o biológico - Acolhimento do infante no lar do pai biológico, que, ademais, tem outro filho maior - Vínculo que se estabeleceu entre o menor e o pai registral que não pode ser considerado duradouro, já que perdurou por 2 anos - Procedência mantida, no caso, ante as peculiaridades que o envolvem, para que prevaleça a paternidade decorrente do vínculo genético - Recurso não provido (TJSP; Apelação Com Revisão nº 0055791-76.2008.8.26.0000; Relator(a): Silvério Ribeiro; Comarca: Dracena; Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 07/10/2009; Data de registro: 19/10/2009) (Grifo nosso)

Sendo assim, quando ocorre o conflito entre paternidade socioafetiva e biológica o juiz julgará levando em conta o princípio da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse da criança, desejando obter o melhor desenvolvimento para o menor.

Ainda, nesse sentido vem entendendo o Tribunal de Justiça do Pará, que a criança tem que ser contemplada em um lar que proporcione tudo para um desenvolvimento saudável, e as pessoas desse convívio tem que tratá-las com respeito, afeto, carinho e amor.

Sendo assim:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. GUARDA JUDICIAL DE MENOR. PRELIMINAR ANALISADA JUNTO COM O MÉRITO, UMA VEZ QUE SÃO IDÊNTICAS. **MÉRITO. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR E DO VÍNCULO AFETIVO** A NORTEAR A GUARDA DOS FILHOS MENORES. INTELIGÊNCIA ART. 33 DO ECA. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO À UNANIMIDADE. 1 - No pertinente à guarda de menor, insta ressaltar que o bem-estar da criança ou adolescente se sobreleva às prerrogativas puramente formais do poder parental, devendo ser averiguada **a melhor forma de convivência e integração sócio-afetiva da criança, de modo que seja resguardado o desenvolvimento físico, mental, espiritual e social, em condição de liberdade e dignidade.** 2 - No caso sub judice, o que se depreende, na verdade, é que as provas constantes dos autos são totalmente desfavoráveis à agravante, demonstrando, claramente, que a mesma **não se reveste das condições mínimas necessárias para a manutenção da guarda de sua filha biológica.** (TJPA; AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º: 2001.3.000114-2; COMARCA DE BELÉM; AGRAVANTE: EDILAIR DO SOCORRO MARTINS PACHECO; ADV.: MÁRIO CRUZ FILHO; AGRAVADO: SÔNIA MARIA DE SOUZA OLIVEIRA; ADV.: ANTÔNIO CARLOS AIDO MACIEL E OUTROS; PROCURADOR DE JUSTIÇA: ANTÔNIO EDUARDO BARLE TA DE ALMEIDA.; RELATOR: DES. CLÁUDIO A. MONTALVÃO NEVES) (Grifo nosso)

Portanto, se houver qualquer tipo de violamento ao direito do menor que prejudique o melhor interesse da criança, e se os genitores não possuem condições para cuidar de seu filho, este terá seu direito garantido na paternidade socioafetiva, a qual prevalecerá sobre a biológica, pois o que importa não é vínculo sanguíneo, mas sim o futuro dessa criança.

O Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul vem entendendo dessa forma:

E M E N T A – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE PERDA DO PODER FAMILIAR C/C PEDIDO DE COLOCAÇÃO PARA AÇÃO – OBSERVÂNCIA DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA – MENOR EM SITUAÇÃO DE ABANDONO – ADEQUAÇÃO DA REALIDADE FÁTICA À REGRA PREVISTA NO INCISO II E III DO ARTIGO 1.638, DO CÓDIGO CIVIL – PERDA DO PODER FAMILIAR – GENITORES QUE VIOLAM A INTEGRIDADE FÍSICA DOS MENORES E QUE NÃO POSSUEM CONDIÇÕES PSICOLÓGICAS ADEQUADAS PARA A CRIAÇÃO DOS INFANTES – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.O Estatuto da Criança e do Adolescente, ao preconizar a doutrina da proteção integral (artigo 1º, da Lei nº 8.069/90), torna imperativa a observância do melhor interesse da criança. Restando clara a conduta adotada pelos genitores dos infantes no sentido de não lhes prestarem auxílio moral e material, fica evidenciada a situação de abandono que autoriza a destituição do poder familiar, mormente em atenção ao princípio do melhor interesse da criança. Recurso conhecido e não provido. (TJMS; Apelação Cível nº 2012.016918-1; órgão julgador: 3ª Câmara Cível; julgamento: 10/07/2012 Relator - Exmo. Sr. Des. Oswaldo Rodrigues de Melo; Apelantes - Manoel Messias Alves e outro; Def.Pub.1ª Inst - Eduardo Cavichioli Mondini; Apelado - Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul) (Grifo nosso)

Todavia, os juízes sempre analisaram o melhor interesse à criança, se essa está sendo privada de seus direitos e seus genitores não tem menor condição de cuidar de alguém, para esses ocorrerá à perda do poder familiar, sendo o menor encaminhado para uma família que lhe proporcione tudo que ele precise para o desenvolvimento.

Nos dias atuais, pretende-se que a criança tenha todos os seus direitos garantidos, por isso a relação que garante melhor esses direitos é a mais aceita. Se a criança tiver um bom desenvolvimento ela não prejudicará a sociedade e muito menos o Estado, pois um menor que tem todo o apoio no âmbito familiar, têm exemplos para seguir e dificilmente precisa de outros meios para obter ausência de algum sentimento, pois tem todos os sentimento naquele lar.

Assim entende:

Essas técnicas buscam regular o comportamento por meio da adesão às normas; têm como objetivo adaptar indivíduo às normas da ordem social e se expressam no acompanhamento sistemático do adolescente infrator. Suas finalidades são diminuir o espaço da vacuidade na sua vigilância, encerrando a situação de anonimato em que vive o adolescente, e a

propagação do modelo ideal da família, orientando-a para a intimidade do lar e para o cultivo das normas sociais (SALIBA, 2006, p.104 e105)

Demonstrado em um julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo:

Ementa: APELAÇÃO - Modificação de Guarda - Pretensão da mãe em face do pai, com quem se encontra a menor - Na disputa acirrada dos pais pela guarda da filha, hoje com 11 anos de idade, primordialmente devem ser **preservados os interesses do menor, objetivando garantir seu pleno desenvolvimento social e psicológico.** A guarda de menor, fundamentalmente, é um direito que se subordina de modo exclusivo ao interesse do infante. **Aquele que pretende a guarda deve oferecer de forma inequívoca uma série de condições, não somente de cunho material, para que a criança possa crescer e desenvolver sua personalidade em ambiente sadio, seguro e com pleno suporte afetivo e emocional.** Por ora, sem prejuízo da reaproximação paulatina da mãe com a filha, melhor que a menor fique sob a guarda paterna, com quem se encontra desde os 2 anos de idade. Ação improcedente. Recurso improvido (TJSP; Apelação Com Revisão: 9143521-06.2007.8.26.0000; Relator(a): Egidio Giacoia; Comarca: Bauru; Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 12/05/2009; Data de registro: 27/05/2009) (Grifo nosso)

Portanto, há uma diferença na relação somente biológica, na afetiva e na relação que contempla as duas. O certo seria que essa última estivesse presente em todas as famílias, ou seja, que toda família surgisse da relação biológica e que nessa tivesse presente a afinidade, afetividade e o amor, mas isso infelizmente não acontece. Sendo assim, essas relações têm que ser comprovadas para saber qual família pode proporcionar o melhor interesse à criança.

Entendimento do Tribunal de Justiça o Estado de São Paulo:

Ementa: FILIAÇÃO. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. 1. Não há qualquer indicativo nos autos a respeito da relação socioafetiva das partes. Ao contrário, o réu impugnou a qualidade de filho atribuída pelo autor. O próprio autor confirmou que era agredido pelo réu, que lhe impunha trabalho forçado. 2. A pretensão do autor é extrair da convivência ou das relações afetivas que existiram com o suposto pai um vínculo jurídico de paternidade, que, em momento algum, foi desejado por ele. **É de sabedoria mediana a diferença que existe entre a relação afetiva e a relação de paternidade. Há uma distância considerável entre elas que só pode ser vencida pela vontade de ambas as partes em tornar este vínculo de fato em vínculo jurídico de paternidade,** cujo instrumento de formalização é adoção. 3. É certo que nas relações de família, sujeitas a fatores sociais e culturais de transformação, não se pode afastar definitivamente as soluções que nos parecem hoje impossíveis, porque as transformações dos fatos sociais continuam a convidar o jurista a refletir acerca das concepções jurídicas de paternidade e filiação. Todavia, o

reconhecimento da paternidade exclusivamente decorrente de relações socioafetivas só pode ocorrer em casos particulares, porque o grau de subjetividade que pesa na interpretação desses vínculos põe em risco a segurança que deve haver no reconhecimento desta relação de importantes consequências jurídicas e pode resultar, ao contrário do que se preconiza na doutrina que se pronuncia a favor deste vínculo, na inibição do afeto e da aproximação das pessoas em razão do receio de se ver envolvidas em laços desta natureza. Não é o caso de afirmar que as relações afetivas não podem determinar o reconhecimento da paternidade. Contudo, **estas circunstâncias particulares que podem ensejar o reconhecimento deste vínculo devem ser comprovadas.** Sentença de indeferimento da inicial mantida. Recurso não provido. (TJSP, Apelação nº 0008805-32.2011.8.26.0009; Relator(a): Carlos Alberto Garbi; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 03/04/2012; Data de registro: 05/04/2012) (Grifo nosso)

Entretanto, ao mesmo tempo em que a criança tem o direito de ter um desenvolvimento saudável, está também tem o direito de ter sua paternidade reconhecida, não importa se essa é socioafetiva ou biológica. O reconhecimento da paternidade biológica é pelo exame de DNA e da relação socioafetiva é da presença do afeto no cotidiano, ou seja, do estado da posse de filho, oitiva do menor e de testemunhas. Assim, sobre a investigação de paternidade pelo exame de DNA entende o Tribunal de Justiça do Amazonas:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA. CONFIRMADO O LIAME BIOLÓGICO. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA INFUNDADA. - Tendo sido realizado o exame pericial hematológico pelo método do DNA e confirmado o liame biológico, imperiosa é a procedência da ação, sendo tal prova técnica suficiente, já que não foi negado o relacionamento amoroso entre os genitores. - Resta infundada a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista que o ato decisório terminativo do processo apenas homologou o acordo feito pelas partes litigantes em audiência. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E IMPROVIDA. (TJAM; Apelação Cível nº 2010.004400-3; Relator: Des. Ari Jorge Moutinho da Costa; Publicação: 29/04/2011; julgamento: 25/04/2011, órgão julgador: terceira câmara Cível) (Grifo nosso)

E sobre a paternidade socioafetiva o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

AÇÃO DECLARATÓRIA. ADOÇÃO INFORMAL. PRETENSÃO AO RECONHECIMENTO. PATERNIDADE AFETIVA. POSSE DO ESTADO DE FILHO. PRINCÍPIO DA APARÊNCIA. ESTADO DE FILHO AFETIVO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. PRINCÍPIOS DA SOLIDARIEDADE HUMANA E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

ATIVISMO JUDICIAL. JUIZ DE FAMÍLIA. DECLARAÇÃO DA PATERNIDADE. REGISTRO. **A paternidade sociológica é um ato de opção, fundando-se na liberdade de escolha de quem ama e tem afeto, o que não acontece, às vezes, com quem apenas é a fonte geratriz.** Embora o ideal seja a concentração entre as paternidades jurídica, biológica e socioafetiva, o reconhecimento da última não significa o desapareço à biologização, mas atenção aos novos paradigmas oriundos da instituição das entidades familiares. Uma de suas formas é a “posse do estado de filho”, que é a exteriorização da condição filial, seja por levar o nome, seja por ser aceito como tal pela sociedade, com visibilidade notória e pública. Liga-se ao princípio da aparência, que corresponde a uma situação que se associa a um direito ou estado, e que dá segurança jurídica, imprimindo um caráter de seriedade à relação aparente. Isso ainda ocorre com o “estado de filho afetivo”, que além do nome, que não é decisivo, ressalta o tratamento e a reputação, eis que a pessoa é amparada, cuidada e atendida pelo indigitado pai, como se filho fosse. O ativismo judicial e a peculiar atuação do juiz de família impõe, em afago à solidariedade humana e veneração respeitosa ao princípio da dignidade da pessoa, que se supere a formalidade processual, determinando o registro da filiação do autor, com veredicto declaratório nesta investigação de paternidade socioafetiva, e todos os seus consectários. APELAÇÃO PROVIDA, POR MAIORIA. (TJRS; Apelação Cível Nº 70008795775; Órgão Julgador: Sétima Câmara Cível Comarca de Porto Alegre; Relator DES JOSE CARLOS TEIXEIRA GIORGIS; data do Julgamento em 23/06/2004; Data da distribuição 13/05/2004) (Grifo nosso)

Outra forma de reconhecimento da relação socioafetiva é a baseada em estudos psicológicos e sociais da criança, dos entes do âmbito familiar e da comunidade em que o menor convive. Verificando assim o melhor ambiente para o desenvolvimento da criança.

Julgou nesse sentido o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Ementa: APELAÇÃO - Modificação de Guarda - Avó Paterna e seu cônjuge em face da genitora da menor - Menor que convive com os requerentes desde a tenra idade - **Estudos Sociais que apontaram para a completa adaptação da menor à realidade fática** - Possibilidade da atribuição da guarda aos requerentes - Decisão que atende **aos interesses da menor, hoje com 14 anos, que manifestou sua vontade** em permanecer na casa da avó paterna - Violação a princípios constitucionais não verificada. Possibilidade de regulamentação de visitas independentemente de pedido expresso na inicial. Contudo, antes as peculiaridades do caso com mudança de residência da menor e de sua guardiã, melhor que a questão seja resolvida em sede própria. Decisão Mantida. Recurso Improvido (TJSP; Apelação Com Revisão: 0119621-50.2007.8.26.0000; Relator(a): Egidio Giacoia; Comarca: São José do Rio Preto; Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 09/06/2009; Data de registro: 23/06/2009) (Grifo nosso)

No caso acima, o melhor local para essa criança se desenvolver é com avó, essa que garante todos os seus direitos, essa decisão foi baseada em estudos sociais no ambiente familiar.

E, ainda, em outro julgado do mesmo tribunal, fundamentado em laudo psicológico e social:

Ementa: Guarda de menor **Guarda paterna que melhor atende aos interesses da criança. Laudos psicológico e social que atestam as melhores condições do genitor.** O companheiro da genitora é pessoa agressiva. Relatos de brigas sérias que se incompatibilizam com o ambiente adequado em que deve se desenvolver a menina. Sentença que deferiu a modificação da guarda e fixou o regime de visitas aos sábados e domingos alternados, das 9h00 às 19h00, na casa da mãe. Apelo, de ambas as partes, para reforma. Procedência, em parte, do recurso do autor, apenas para determinar que, tendo-se em vista a gravidade das condutas do companheiro da mãe da menor, é melhor que, por ora, as visitas ocorram na apenas aos sábados, no horário das 9h00 às 17h00, em finais de semana alternados, em local seguro que não seja a casa da ré, e onde possa haver contato, também, com as irmãs. Não provimento do recurso da requerida (TJSP; Apelação nº 0002187-74.2010.8.26.0472; Relator(a): Enio Zuliani; Comarca: Porto Ferreira; Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 20/10/2011; Data de registro: 25/10/2011) (Grifo nosso)

Contudo, nesse caso o melhor interesse para o menor era a guarda paterna, por isso o juiz tem que analisar cada caso e avaliar as provas produzidas. Julgou desta forma também o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, porém no caso abaixo quem pode proporcionar melhores condições é avó materna:

Ementa: Agravo de instrumento. Família. Ação de guarda manejado pela avó materna. Decisão que indefere o pedido de guarda provisória e determina que os menores fiquem sob a guarda da mãe. Inconformismo do genitor. Em se tratando de matéria atinente aos direitos da criança e do adolescente deve-se agir com cautela de forma a resguardar a proteção integral do menor. Inteligência do artigo 1º da Lei n.º 8.069/90. Não se prestigia decisão que impõe a manutenção de menor em ambiente que lhe é desfavorável, notadamente quando se verifica indícios de violência física contra a mesma. Decisão que se reforma para determinar que a guarda provisória dos menores fique com o genitor destes, em atenção ao **princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, eis que conforme o estudo social demonstra ter melhores condições de exercer a guarda provisória.** Provimento do agravo de instrumento, com ressalva quanto a eventual decisão no mérito da questão. (TJRJ; AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047408-70.2009.8.19.0000; DES. PEDRO FREIRE RAGUENET - Julgamento: 10/12/2009 - DECIMA OITAVA CAMARA CIVEL) (Grifo nosso)

Portanto, quando os direitos de uma criança não são garantidos, prejudica toda uma vida, interferindo na educação, no desenvolvimento psicológico, nas condutas que esse menor irá ter. Por isso, é importante que em uma relação de filiação esteja presente a afinidade, afetividade e o afeto, e a liderança do pai como pai, explicando o que pode ser feito ou não.

Entendimento do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE CLÁUSULA DE GUARDA - RECURSO NO SENTIDO DE VER A DECISÃO REFORMADA, ALEGANDO FLAGRANTE DESCOMPASSO ENTRE **A INVERSÃO DA GUARDA E O MELHOR INTERESSE DO MENOR**, RESTANDO EVIDENCIADO O PERICULUM IN MORA DE FORMA INCONTESTE, PELO QUE O DEVE SER O PRESENTE AGRAVO RECEBIDO EM SUA FORMA INSTRUMENTAL, SOB PENA DE LESÃO GRAVE AO FILHO DA AGRAVANTE, ESPELHADA NO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA - **MUDANÇA QUE DESESTRUTURA A VIDA ESCOLAR E FAMILIAR DO MENOR, ABALA A FORMAÇÃO PSICOLÓGICA E PODE TRAZER GRAVES E DANOSOS EFEITOS**. DESPROVIMENTO DO RECURSO.DECISÃO CONFIRMADA. (TJRJ; AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0021518-32.2009.8.19.0000; DES. BINATO DE CASTRO - Julgamento: 01/12/2009 - DECIMA SEGUNDA CAMARA CIVEL) (Grifo nosso)

Todas essas decisões evidenciam a importância de um bom desenvolvimento do caráter, da moral, da educação de uma criança para seu futuro e conseqüentemente da sociedade e do Estado. Tornando assim, a família e o menor uma das grandes preocupações dos juristas nos dias atuais, pois os menores de hoje serão os futuros pais. O que o Estado também deseja quando menciona os deveres dos pais em relação aos filhos é que esse seja um indivíduo perfeito.

Assim entende:

O sujeito normalizado, e ideal ao sistema, é o autodisciplinado que, mesmo estando em situações que normalmente o levariam à violência e, conseqüentemente, a infração, é impedido pela interiorização de freio moral que impossibilita comportamentos desviantes (SALIBA, 2006, p.86)

Devido a isso, o ambiente familiar tem que ser estruturado, solidificado, cotidiano, e ainda permitir que a criança tenha o amparo dos pais tanto na educação, no amor, na alimentação, na saúde, em todos os atos cometidos no dia a dia.

Considerando, que haja um conflito entre a relação biológica e afetiva os juízes irão decidir qual é o melhor ambiente familiar, levando em consideração o princípio da dignidade da pessoa humana, o melhor interesse da criança, se possível tomando seu depoimento, e analisando com base em laudos psicológicos o lar que mais lhe proporcionará carinho, amor e inclusive afeto, e que tenha afinidade e afetividade em relação aos seus membros.

Portanto, quando um menor não convive em um ambiente que garanta todos os seus direitos, e não tenha alguém que lhe possa indicar qual o melhor caminho, na maioria dos casos cometerá infrações penais, se envolvendo com drogas, prostituição, furtos, ameaças, lesão corporal, entre outras, causando uma grande instabilidade na estrutura do Estado e no futuro da humanidade em geral, que será prejudica por má ou falta de atitudes de alguns.

Destarte, hoje em dia é muito comum termos relações de paternidades socioafetivas, baseada na afinidade e afetividade, pois são elementos essenciais para um desenvolvimento pleno, e principalmente para não trazer ou diminuir problemas futuros na própria sociedade e pro Estado.

8 CONCLUSÃO

Com o surgimento da sociedade e sua constante evolução a instituição familiar vem se modificando. Pois, essa segue as transformações da sociedade, e conforme uma evolui a outra também, e o direito vai tentando se adequar. Sendo assim, a família é a base da sociedade e tem previsão legal no artigo 226 da Constituição Federal. Portanto, o conceito de Família é importante para podermos entender o próprio direito e a sociedade que esse rege. É assim célula básica do Estado. Contudo, sempre o direito terá que evoluir conforme a sociedade. Esse não pode ser estático, pois a evolução dessa acontece com frequência e é essencial sua mudança.

Em cada fase histórica a família era vista de uma forma, seguindo a moral e os costumes daquela sociedade. Com as revoluções, e a evolução da sociedade, essa passa a valorizar mais a ética e os sentimentos, portanto as mulheres e os filhos começaram a ser tratado de forma igualitário, possuindo direitos e deveres, tendo assim mais espaço na sociedade.

Contudo, a família não é mais composta somente pelo casal, homem e mulher, e efetivada com a celebração do casamento. E sim de diversas formas, passando a surgir, vários tipos de famílias, levando em consideração a afetividade, afinidade e os sentimentos do próprio indivíduo.

Todas essas modificações refletem nas relações entre as pessoas e, o direito. E esse direito deve estar pronto e capacitado para acompanhar essa evolução, criando e garantindo direitos, principalmente para os filhos e para os novos tipos de família.

A família não é composta somente pela relação biológica, mas por todos os elementos que envolvem sentimentos, inclusive o afeto e o amor. Tendo o pai agir como tal, disponibilizando tudo o que for necessário para o desenvolvimento de seu filho. Visando não prejudicar os princípios da dignidade da pessoa humana e

do melhor interesse à criança, que são os mais utilizados nas decisões dos tribunais, pois nos dias atuais é um dos princípios mais importantes nessa área. Tentando obter o melhor desenvolvimento para criança para esta poder no futuro contribuir com a sociedade.

Uma das maiores obrigações dos pais em relação ao seu filho é primeiramente reconhecê-lo como tal e proporcionar tudo o que está em seu alcance, como lazer, alimentos, apoio psicológico e moral, proporcionando educação e principalmente dando-lhe carinho, amor e afeto para que este tenha um desenvolvimento pleno e saudável. É lógico que não podemos esquecer que os filhos também devem respeitar e obedecer a seus pais.

O ideal seria que toda relação biológica contemplasse a afetiva, e que o afeto não viesse só de um dos pais, mas sim de ambos, participando efetivamente na criação de seus filhos e estando presente no cotidiano deste. Entretanto, sabemos que em muitos casos isso não ocorre, havendo sempre a falta de algum elemento, que normalmente é suprido por outra pessoa que está no convívio desta criança.

Contudo, o problema é quando a criança não recebe esse suporte de outra pessoa, ficando assim um vazio dentro dela, causando problemas psicológicos como a depressão, se sentindo rejeitada, e ficando com a auto-estima baixa, entre outros ou ainda problemas relacionados à conduta desta perante a sociedade, como atos infracionais, problemas na escola, envolvimento com droga, com prostituição, tentando fugir daquele ambiente que não se sente querido, amado, compreendido, ou que para ele falta alguma coisa. Prejudicando assim não só a criança, mas a sociedade e o Estado, causando uma desestabilidade.

Esse direito é de tal importância que está previsto na Constituição Federal no seu artigo 227, onde todos têm que proporcionar a criança os seus direitos com prioridade. Não importando assim de onde ela surgiu, se os seus pais são biológicos ou afetivos, se estão oficializado pelo matrimônio ou simplesmente vivem em união estável, ou nem se conhecem. A origem da criança não é essencial, o que importa é saber se seus direitos estão sendo garantidos. Esse direito está previsto também no Código Civil e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Sobretudo, a criança necessita dessa proteção para que tenha garantido todos os seus direitos e assim possa se desenvolver de forma completa. Sempre pensando no Melhor Interesse à Criança e na Dignidade da Pessoa Humana. Todo ser humano que quer ser pai tem que agir como tal, proporcionando na relação de filiação a afinidade afetividade.

Sendo assim, se na relação biológica não há a presença do afeto, e na relação afetiva todos os elementos essenciais estão presente, o juiz decidirá que a melhor relação é a socioafetiva, porém para que a criança tenha essa relação garantida essa tem que ser provada. As formas de se provar afetividade é primeiramente pelo estado de posse de filho, por depoimento de testemunhas, oitiva da criança se for possível e o laudo psicológico. E da relação biológica é pelo exame de DNA.

O melhor local para manifestar qualquer sentimento é no próprio ambiente familiar e esses são fundamentais e essenciais para se ter uma boa relação de filiação, por isso essa tem que ser garantida e defendida. E o ambiente familiar é a base para o desenvolvimento da criança e essa é o futuro da sociedade, por isso que o menor precisa de todo respaldo para seu crescimento, tendo presente principalmente a afinidade e afetividade.

Sobretudo, verifica-se assim a importância do tema desse trabalho, não só para os juristas, ou para as pessoas que trabalham com o direito, mas para uma sociedade inteira, e inclusive para os próprios pais dessas crianças, pois esses têm que começar a ter consciência que um pequeno ato pode transformar a vida do seu filho e de muita gente, tanto para o lado positivo como para o negativo.

BIBLIOGRAFIA:

AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. (Org.). **V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (CJF)**. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-cej/v-jornada-direito-civil/VJornadadireitocivil2012.pdf>>. Acesso em: 03 de outubro de 2012.

ALMADA, Ney de Mello. **Direito de Família**. São Paulo: Brasiliense, [198-]. 6v.

ALVES, Francisco Eriberto Otaviano; SANTOS, Rogério Luís dos; LOURENÇO, Silas Helder Antunes. **O critério do melhor interesse da criança frente ao conflito entre pais biológicos e sócio-afetivos**. 2005. Monografia (Pós-Graduação) - Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, Presidente Prudente, 2005.

BARBOZA, Heloisa Helena. **O Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord). *A Família na travessia do milênio: anais do II congresso brasileiro de Direito de Família*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2000.

BERNARDES, Marcelo Di Rezende. **Pai biológico ou afetivo? Eis a questão**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/195>> Acesso em: 14 de outubro de 2012

BRASIL. Código Civil (1916). **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 08 de abril de 2012.

BRASIL. Código Civil (2002). **Lei Nº 10.406, De 10 De Janeiro De 2002.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 08 de abril de 2012.

BRASIL. Código Penal. **Decreto-Lei Nº 2.848, De 7 De Dezembro De 1940.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 08 de outubro de 2012.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de fevereiro de 1891.** Diário Oficial da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao91.htm> Acesso em: 10 de agosto de 2012

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967.** Diário Oficial da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm> Acesso em: 10 de agosto de 2012

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946.** Diário Oficial da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm> Acesso em: 10 de agosto de 2012

BRASIL. Constituição Federal (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Vade Mecum. 5 ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil de 25 de março de 1824.** Diário Oficial da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm> Acesso em: 10 de agosto de 2012

BRASIL. Decreto-lei n. 4.737 de 24 de setembro de 1942. **Dispõe sobre o reconhecimento de filhos naturais.** Diário Oficial da União. Disponível em: http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=4737&tipo_norma=DEL&data=19420924&link=s > Acesso em: 28 de abril. 2012.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. **Lei Nº 8.069, De 13 De Julho De 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 08 de abril de 2012.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 10 de novembro de 1937. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Diário Oficial da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao37.htm > Acesso em: 28 de abril. 2012.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 16 de julho de 1934. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Diário Oficial da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm > Acesso em: 28 de abril. 2012.

BRASIL. Lei nº 833, de 21 de outubro de 1949. Diário Oficial da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/L0883.htm > Acesso em: 28 de abril. 2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas. **Processual Civil. Apelação Cível. Ação de Investigação de Paternidade. Exame de DNA. Confirmado o Liame Biológico. Sentença Homologatória de acordo. Alegação de Cerceamento de Defesa Infundada**. Apelação Cível nº 2010.004400-3; Relator: Des. Ari Jorge Moutinho da Costa; Publicação: 29/04/2011; julgamento: 25/04/2011, Terceira Câmara Cível. Disponível em: <<http://consultasaj.tjam.jus.br/cjosg/index.jsp?tpClasse=J&deEmenta=&clDocumento=RELAcaO%20DE%20FILIAcaO&nuProcesso=&deClasse=&cdClasse=&deOrgaoJulgador=&cdOrgaoJulgador=&nmRelator=&cdRelator=&dtInicio=&dtTermino=&dtAssunto=&acordaos=true&Submit=Pesquisar&Origem=1&rbCritérioEmenta=TODAS&rbCritérioBuscaLivre=TODAS>> Acesso em: 03 de outubro de 2012

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul. **Apelação Cível – Ação de Perda do Poder Familiar c/c Pedido de Colocação para Ação – Observancia do Melhor Interesse Da Criança**. Apelação Cível nº 2012.016918-1; órgão julgador: 3ª Câmara Cível; julgamento: 10/07/2012 Relator - Exmo. Sr. Des. Oswaldo Rodrigues de Melo; Apelantes - Manoel Messias Alves e outro; Apelado - Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul Disponível em: <<http://www.tjms.jus.br/cjosg/pcjoDecisao.jsp?OrdemCodigo=6&tpClasse=J>> Acesso em: 03 de outubro de 2012

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Pará. **Agravo de Instrumento. Guarda Judicial de menor. Preliminar Analisada Junto com o Mérito, uma vez que são Idênticas Mérito Princípio do Melhor Interesse Do Menor e do Vínculo Afetivo a Nortear a Guarda dos Filhos Menores. Inteligência art. 33 do ECA. Precedentes. Recurso Conhecido, porém Improvido à Unanimidade;** Agravo de Instrumento nº 2001.3.000114-2; Comarca de Belém; Agravante: Edilar do Socorro Martins Pacheco; Agravado: Sônia Maria de Souza Oliveira; Relator: Des. Cláudio A. Montalvão Neves. Disponível em:
<<http://200.217.195.100/geradorPDF?tiporelatorio=inteiroteor&numeroAcordao=82390&seqJurisprudencia=0>> Acesso em: 03 de outubro de 2012

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Agravo de Instrumento- Ação de Modificação de Cláusula de Guarda – Recurso no Sentido de Ver a Decisão Reformada.** Agravo de Instrumento nº 0021518-32.2009.8.19.0000; Des. Binato de Castro - Julgamento: 01/12/2009 – Décima Segunda Câmara Cível. Disponível em:
<<http://www.tj.rj.gov.br/scripts/weblink.mgw?ANOINI=2007&ANOFIM=2009&DES=&CAMARA=&N=O MELHOR INTERESSE DA CRIANCA&MGWLPN=DIGITAL1A&LAB=JURxWEB&FLAGCONTA=1&TRIPA=NUMERO&ROTINA=WEBJRP102&ORIGEM=1&PGM=WEBJRP102&SEG=0&PORTAL=1&PALAVRA=O MELHOR INTERESSE DA CRIANCA&CNJ=1&Consulta=Pesquisar>> Acesso em: 03 de outubro de 2012

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Agravo de instrumento. Família. Ação de guarda manejado pela avó materna. Decisão que indefere o pedido de guarda provisória e determina que os menores fiquem sob a guarda da mãe. Inconformismo do genitor.** Agravo de Instrumento nº 0047408-70.2009.8.19.0000; Des. Pedro Freire Raguenet - Julgamento: 10/12/2009 – Décima Oitava Câmara Cível. Disponível em:
<<http://www.tj.rj.gov.br/scripts/weblink.mgw?ANOINI=2007&ANOFIM=2009&DES=&CAMARA=&N=O MELHOR INTERESSE DA CRIANCA&MGWLPN=DIGITAL1A&LAB=JURxWEB&FLAGCONTA=1&TRIPA=NUMERO&ROTINA=WEBJRP102&ORIGEM=1&PGM=WEBJRP102&SEG=0&PORTAL=1&PALAVRA=O MELHOR INTERESSE DA CRIANCA&CNJ=1&Consulta=Pesquisar>> Acesso em: 03 de outubro de 2012

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Ação Declaratória. Adoção Informal. Pretensão ao Reconhecimento. Paternidade Afetiva. Posse do Estado de Filho. Princípio da Aparência. Estado de Filho Afetivo. Investigação de Paternidade Socioafetiva. Princípios da Solidariedade Humana e Dignidade da Pessoa Humana. Ativismo Judicial. Juiz de Família. Declaração da Paternidade. Registro.** Apelação Cível Nº 70008795775, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, Julgado em

23/06/2004. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=Apela%E7%E3o+C%EDvel+N%BA+70008795775&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q> Acesso em: 03 de outubro de 2012

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação. Adoção. Estando a Criança no Convívio Do Casal adotante Há mais de 9 Anos.** Apelação Cível nº 70003110574; Órgão Julgador: Sétima Câmara Cível; Decisão: Acórdão; Relator: Luiz Felipe Brasil Santos; Comarca de Origem: GUAIBA; Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=APELACAO.+ADOCADO.+ESTANDO+A+CRIANCA+NO+CONVIVIO+DO+CASAL+ADOTANTE+HA+MAIS+DE+9+ANOS%2C+JA+TEND O+COM+ELES+DESENVOLVIDO+VINCULOS+AFETIVOS+E+SOCIAIS&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o|TipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica|TipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q> Acesso em: 03 de outubro de 2012

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Maternidade Socioafetiva.** Apelação cível nº 0006422-26.2011.8.26.0286; Relator(a): Alcides Leopoldo e Silva Júnior; Comarca: Itu; Órgão julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 14/08/2012; Data de registro: 14/08/2012; Disponível em: <<http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/resultadoCompleta.do?buscaAvancada=&dados.sinonimos=on&dados.buscaInteiroTeor=AFETO%20NA%20RELAcaO%20DE%20FILIAcaO&tipoDecisaoSelecionados=A&tipoDecisaoSelecionados=R&tipoDecisaoSelecionados=H&tipoDecisaoSelecionados=D>> Acesso em: 03 de outubro de 2012

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do São Paulo. **Filiação. Reconhecimento de Paternidade Socioafetiva;** Apelação nº 0008805-32.2011.8.26.0009; Relator(a): Carlos Alberto Garbi; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 03/04/2012; Data de registro: 05/04/2012. Disponível em: <<http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/resultadoCompleta.do?buscaAvancada=&dados.sinonimos=on&dados.buscaInteiroTeor=AFETO%20NA%20RELAcaO%20DE%20FILIAcaO&tipoDecisaoSelecionados=A&tipoDecisaoSelecionados=R&tipoDecisaoSelecionados=H&tipoDecisaoSelecionados=D>> Acesso em: 03 de outubro de 2012

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Inépcia da Inicial – Negatória e Investigatória de Paternidade.** Apelação Com Revisão nº 0055791-76.2008.8.26.0000; Relator(a): Silvério Ribeiro; Comarca: Dracena; Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 07/10/2009; Data de registro: 19/10/2009. Disponível em:

<<http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/resultadoCompleta.do?buscaAvancada=&dados.sinonimos=on&dados.buscaInteiroTeor=AFETO%20NA%20RELAcaO%20DE%20FILIAcaO&tipoDecisaoSelecionados=A&tipoDecisaoSelecionados=R&tipoDecisaoSelecionados=H&tipoDecisaoSelecionados=D>> Acesso em: 03 de outubro de 2012

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação - Modificação de Guarda - Avó Paterna e seu cônjuge em face da genitora da menor - Menor que convive com os requerentes desde a tenra idade - Estudos Sociais que apontaram para a completa adaptação da menor à realidade fática.** Apelação Com Revisão: 0119621-50.2007.8.26.0000; Relator(a): Egidio Giacoia; Comarca: São José do Rio Preto; Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 09/06/2009; Data de registro: 23/06/2009. Disponível em: <<http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/resultadoCompleta.do?buscaAvancada=&dados.sinonimos=on&dados.buscaInteiroTeor=AFETO%20NA%20RELAcaO%20DE%20FILIAcaO&tipoDecisaoSelecionados=A&tipoDecisaoSelecionados=R&tipoDecisaoSelecionados=H&tipoDecisaoSelecionados=D>> Acesso em: 03 de outubro de 2012

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do São Paulo. **Apelação - Modificação de Guarda - Pretensão da mãe em face do pai, com quem se encontra a menor.** Apelação Com Revisão nº 9143521-06.2007.8.26.0000; Relator(a): Egidio Giacoia; Comarca: Bauru; Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 12/05/2009; Data de registro: 27/05/2009. Disponível em: <<http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/resultadoCompleta.do?buscaAvancada=&dados.sinonimos=on&dados.buscaInteiroTeor=AFETO%20NA%20RELAcaO%20DE%20FILIAcaO&tipoDecisaoSelecionados=A&tipoDecisaoSelecionados=R&tipoDecisaoSelecionados=H&tipoDecisaoSelecionados=D>> Acesso em: 03 de outubro de 2012

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Guarda de menor Guarda paterna que melhor atende aos interesses da criança. Laudos psicológico e social que atestam as melhores condições do genitor.** Apelação nº 0002187-74.2010.8.26.0472; Relator(a): Enio Zuliani; Comarca: Porto Ferreira; Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 20/10/2011; Data de registro: 25/10/2011. Disponível em: <<http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/resultadoCompleta.do?buscaAvancada=&dados.sinonimos=on&dados.buscaInteiroTeor=AFETO%20MELHOR%20INTERESSE%20DA%20CRIANca&tipoDecisaoSelecionados=A&tipoDecisaoSelecionados=R&tipoDecisaoSelecionados=H&tipoDecisaoSelecionados=D>> Acesso em: 03 de outubro de 2012

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Ação Anulatória de Homologação de Acordo Adequação Da Via Simulação Reconhecimento De Paternidade Má-Fé Esvaziamento Do Patrimônio Componente da Herança Nulidade Citação.** Apelação nº 0226257-60.2009.8.26.0100; Relator(a): Maria Lúcia

Pizzotti; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 20ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 03/09/2012; Data de registro: 19/10/2012. Disponível em: <<http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/resultadoCompleta.do?buscaAvancada=&dados sinonimos=on&dados.buscaInteiroTeor=RELAcaO%20DE%20FILIAcaO&tipoDecisaoSelecionados=A&tipoDecisaoSelecionados=R&tipoDecisaoSelecionados=H&tipoDecisaoSelecionados=D>> Acesso em: 03 de outubro de 2012.

CAMPOS JÚNIOR, Aluísio Santiago. **Direito de Família: aspectos didáticos**. Belo Horizonte: Inédita, 1998.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito Civil: Direito de Família**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

CHRISTOFANO, Dariane Elisa. **A evolução do direito de família e o direito ao afeto na relação pai e filho**. 2005. 87 f. Monografia (Graduação) - Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo", Faculdade de Direito de Presidente Prudente, 2005.

COMEL, Denise Damo. **Do Poder familiar**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2003

COSTA, Everton Leandro da Costa. **Paternidade Sócio-Afetiva** Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/274>> acesso em 08 de outubro de 2012

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. v.1. São Paulo: Saraiva, 1998

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. v.2. São Paulo: Saraiva, 1998.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família: elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003

FERREIRA, Luiz Antonio Miguel. **Aspectos jurídicos da intervenção social e psicológica no processo de adoção**. Justitia, São Paulo, v. 63, n. 196, p. 120-135, out./dez. 2001. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/24290>>. Acesso em: 10 de outubro de 2012

FRANÇA, Antônio de S. Limong. **A função subsidiária dos pais sócioafetivos em relação aos pais originais atuantes**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/220>> acesso em: 08 de outubro de 2012

GIORGIS, José Carlos Teixeira. **A investigação da paternidade socioafetiva**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/304>> Acesso em: 10 de outubro de 2012

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

HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. 1ª ed. Rio de Janeiro: objetiva, 2001.

LOBÔ, Paulo Luiz Netto. **Paternidade socioafetiva e o retrocesso da súmula 301-STJ**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8333/paternidade-socioafetiva-e-o-retrocesso-da-sumula-no-301-do-stj>>. Acesso em: 01 de outubro de 2012

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Novas Modalidades de Família na Pós Modernidade**. São Paulo: Atlas, 2010.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito de família**. Campinas: Bookseller, 2001. 3v.

NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. **A Filiação que se constrói: O reconhecimento do Afeto como Valor Jurídico**. São Paulo: Memória Jurídica, 2001

OLIVEIRA, J.M. Leoni Lopes de. **A Nova Lei de Investigação de Paternidade: lei nº 8560, de 29/12/92**. 5 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2000.

OLIVEIRA, Euclides de. **Do direito de família**. In: DIAS, Maria Berenice.(Coord.). **Direito de família e o novo código civil**. Belo Horizonte: Instituto Brasileiro de Direito de Família: Del Rey, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil - direito de família**. 13 ed. v.5. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PEREIRA, Rodrigo Cunha. **Repensando o direito de família**, anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte, IBDFAM, 1999

PEREIRA, Tânia. **O Princípio do Melhor Interesse da Criança: da teoria à prática**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord). **A Família na travessia do milênio: anais do II congresso brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2000.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil - Direito de família**. 28 ed. v.6. São Paulo: Saraiva, 2008.

SALIBA, Maurício Gonçalves. **O Olho do poder**. Análise crítica da proposta educativa do Estatuto da Criança e do Adolescente. São Paulo: Unesp, 2006

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.