

# O FENÔMENO DA ELEVAÇÃO DO DESENVOLVIMENTO DO MENOR AO ESCOPO CENTRAL DA UNIDADE FAMILIAR NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Fernanda Provenzano de Almeida RODRIGUES<sup>1</sup>  
Michel Ernesto FLUMIAN<sup>2</sup>

**RESUMO:** O artigo intitulado “O Fenômeno da Elevação do Desenvolvimento do Menor ao Escopo Central da Unidade Familiar no Ordenamento Jurídico Brasileiro” pretende, pela realização de uma revisão bibliográfica, análise da legislação e de precedentes judiciais, verificar aspectos que possam ter promovido mudanças no campo social e no ordenamento jurídico brasileiro, que perpassam pela constatação de que a supervalorização do matrimônio e do patrimônio foi substituída pelo dever cuidado dos filhos, assim como o fio condutor da família passou a ser o afeto e não mais laços consanguíneos, para tanto será utilizado o método lógico-dedutivo e tal estudo justifica-se pela importância do tema abarcado à consubstanciação dos direitos da criança e do adolescente.

**Palavras-chave:** Desenvolvimento do menor. Proteção integral. Filhocentrismo.

## 1 INTRODUÇÃO

Ao se analisar as recentes doutrinas referentes ao Direito de Família e a própria legislação vigente, é possível atingir o objetivo de compreender os aspectos promotores do fenômeno. A reflexão acerca da função social da família ao longo da história, da importância do desenvolvimento salubre da criança e do adolescente, da própria unidade familiar e de seus reflexos no direito positivo permite-nos compreender de maneira mais satisfatória tal mudança de paradigma.

---

<sup>1</sup> Discente do segundo ano do curso de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, *Campus* Três Lagoas e integrante do Grupo de Pesquisas em Direito de Família da referida instituição “O Direito de Família Contemporâneo”. E-mail: nandaprorodrigues@hotmail.com.

<sup>2</sup> Docente do curso de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, *Campus* Três Lagoas. Mestre em Direito pela Instituição Toledo de Ensino, Araçatuba, São Paulo. E-mail: meflumianadv@uol.com.br. Orientador do trabalho.

## 2 O ESTUDO COMPARADO COMO INSTRUMENTO DE ATUALIZAÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DE INSTITUTOS JURÍDICOS

A fim de que o jurista não se acomode sobre o antigo e tenha conhecimento sobre o que se faz necessário reconhecer nas intempéries do cotidiano, aquele tem de se empenhar para alcançar aguçada capacidade crítico-argumentativa. É imprescindível que se tenha sempre em mente que a cultura jurídica é expressão de variados problemas e soluções e não um conjunto de dogmas desprovidos de historicidade.

A reflexão do profissional da área jurídica deve se atentar ao fato de que o direito é, antes de ciência, a cultura de uma determinada sociedade. Logo, a mudança dos estilos de vida influi, diretamente, sobre o modo de se interpretar institutos – cujos conceitos antes eram tidos como verdades fixas – e de se aplicar pressupostos que lhes são concernentes.

Nas palavras de Perlingieri (2008, pp. 137-138):

Uma visão moderna, que queira analisar a realidade sem enclausurá-la em esquemas jurídico-formais, requer uma funcionalização dos institutos do direito civil que responda às escolhas de fundo operadas pelos Estados contemporâneos e, em particular, pelas suas Constituições. Dever do jurista, e especialmente do civilista, é reler todo o sistema do código e das leis especiais à luz dos princípios constitucionais e comunitários, de forma a individuar uma nova ordem científica que não freie a aplicação do direito e seja mais aderente às escolhas de fundo da sociedade contemporânea. É necessário desancorar-se dos antigos dogmas, verificando sua relatividade e sua historicidade. Um útil instrumento, nesse sentido, é a pesquisa comparativa.

Referidas modificações se demonstram presentes em inúmeros institutos, em especial os relativos ao direito de família. De acordo com Barbosa (2009, p. 26):

(...) com o aporte interdisciplinar, a família pós-moderna exige uma desconstrução do direito de família, para promover a passagem dos paradigmas da modernidade para os novos paradigmas da contemporaneidade, tendo como divisor de águas o rompimento com as verdades absolutas para dar espaço ao conhecimento científico do terceiro milênio, centrado na complexidade transformadora para privilegiar a intersubjetividade ao lado da razão.

O estudo comparado do ordenamento jurídico pátrio e da própria cultura brasileira, levando-se em conta distintas posições em uma linha histórica, é capaz de demonstrar que o sistema não mais se concentra sobre os bens ou exigências sociais ultrapassadas, mas sim no próprio desenvolvimento da pessoa.

A autora supracitada ainda assevera (2009, p. 25):

O fenômeno do individualismo na família ocorre porque, na modernidade, o direito valorizava a instituição da família, e, na pós-modernidade, o direito valoriza o sujeito. Os membros da família são vistos em sua individualidade e em relação às funções familiares, sempre norteadas pelos respectivos direitos fundamentais.

### **3 PAIS E FILHOS: DA SUBMISSÃO AO CUIDADO E AFETO INTEGRAIS**

Ao comparar-se a família tradicional às observadas na atual sociedade, percebe-se que o seio familiar abriu mais espaço ao afeto e à solidariedade conforme a evolução histórica das unidades familiares. Seria cômodo atribuir tal evolução apenas à supervalorização que a ciência jurídica vem dando ao princípio da proteção integral da criança e do adolescente, entretanto, é mais sensato analisar os motivos sociais que levaram a esta realidade, visto que não é o direito positivado que dita a transformação do comportamento humano – apenas estabelece limites –, mas sim a esfera ôntica, que se baseia no mundo do ser.

A mudança dos papéis sociais de cada indivíduo no cerne da família pode ser elencada como uma das causas observadas. A família patriarcal, sobre o alicerce do patrimônio, era composta por membros que desempenhavam papéis definidos e inquestionáveis, o que impossibilitava qualquer tipo de ótica diferenciada no que tangia à relação cultivada (se é que o termo se demonstra adequado) com a prole.

Cada pessoa tinha de orientar seus esforços no sentido de satisfazer às exigências sociais esperadas de seu papel: a mãe tinha de se dedicar aos afazeres domésticos, enquanto o pai provia os recursos necessários à manutenção da família. Os filhos eram relegados a um papel secundário, ligado ao dever de submissão aos genitores.

Não havia brecha para uma suposta preocupação com a felicidade e satisfação da criança e do adolescente, visto que tais indivíduos eram tidos como seres desprovidos de pensamento próprio. Além do mais, a verdadeira e profunda acepção do termo “desenvolvimento”, desvinculada da dualidade entre os fatores biológico e cultural (a ressaltar a imprescindibilidade e inerência entre ambos), só veio a se consolidar nos últimos anos, pelos estudos das variadas áreas científicas.

Somente com a ampliação do conhecimento foi possível observar de maneira global as dimensões constituintes de tal processo.

Segundo Rosa Resegue (s.a., s.p.), Pediatra assistente do Departamento de Pediatria da Universidade Federal de São Paulo (Unifesp) e coordenadora do Projeto Desenvolver – Programa de Integração-Assistencial – Embu, em artigo publicado no endereço eletrônico da Sociedade Brasileira de Pediatria:

Essa dualidade entre o biológico e o cultural tende a ser superada. O ser humano é um ser da cultura, um ser social e, portanto, seu processo de desenvolvimento está fortemente atrelado ao seu momento histórico e ao modo como as pessoas responsáveis pelo seu cuidado vivem e relacionam-se entre si. Assim, a nossa espécie daria os limites das nossas possibilidades: não temos asas, enxergamos até uma determinada distância, ouvimos em determinadas frequências, mas é através da relação com o outro que nos transformamos em seres da cultura, assimilamos os conhecimentos do nosso tempo, tornamo-nos parte de uma determinada comunidade. O processo biológico-maturacional predomina apenas nos primeiros anos de vida, mas mesmo nessa fase, esse processo só ocorrerá se houver uma relação significativa com outras pessoas.

Em grande parte das famílias, filhos eram herdeiros, nada mais. O único legado a ser deixado pelos pais era o patrimônio, sendo que a preocupação central destes seguia tal concepção. Somente com a percepção de que a criança e o adolescente não dependiam da família apenas economicamente, é que os olhares se voltaram para as reais necessidades desses sujeitos: suporte emocional e aprendizagem eficaz para um desenvolvimento satisfatório.

Conforme entendimento de Meira (2008, pp. 156-157): “as famílias passam a dar maior ênfase na existência da criança, no seu bem estar físico e emocional e elas passam a assumir lugar central no contexto familiar”.

#### **4 O DESENVOLVIMENTO E A REALIZAÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE COMO FINS PRIMORDIAIS DAS RELAÇÕES FAMILIARES**

A avaliação normativa da família – não limitada a previsões legislativas taxativas – e as tentativas de se concretizar os direitos fundamentais estão voltadas à tutela da pessoa, que se tornou o valor central de referência do ordenamento jurídico. As formações sociais são postas a serviço da realização pessoal do

indivíduo como uma afirmação do dever de solidariedade, não como uma demonstração de exacerbada valorização libertária ou individualismo.

Evidente ilustração dessa ruptura de paradigma é a supracitada maior atenção que tem sido dada ao menor em detrimento do excessivo apego às relações estritamente matrimoniais que se fazia presente no passado. O *locus* familiar torna-se o ninho em que a criança é acolhida e protegida, em respeito ao Princípio do Melhor Interesse da Criança, cuja origem, de acordo com Lôbo (2009, p. 18):

(...) é encontrada no instituto inglês do *parens patriae* como prerrogativa do rei em proteger aqueles que não poderiam fazê-lo em causa própria. Foi recepcionado pela jurisprudência norte-americana em 1813, no caso *Commonwealth v. Addicks*, no qual a Corte da Pensilvânia afirmou a prioridade do interesse de uma criança em detrimento dos interesses dos pais.

Conforme entendimento de Santos (2009, p. 200):

Os pais têm o dever de preservar a estrutura psíquica – intelectual e afetiva – dos filhos, bem como de alocarem os meios necessários ao seu pleno desenvolvimento, como decorrência da centralização da pessoa humana no ordenamento jurídico (CF, art. 1º, III), do seu dever de assistir, criar e educar os filhos (CF, art. 229) e do poder-dever de dirigir-lhes a criação e a educação (CC, art. 1634, I).

Teixeira (2009, p. 335) corrobora tal perspectiva ao concluir que o poder familiar tornou-se um instrumento de garantia dos filhos como sujeitos de direitos, limitando as chamadas “prerrogativas parentais”, as quais denotavam poder dos pais sobre as crianças e adolescentes.

Porém, para o fortalecimento da responsabilidade de cuidado dos filhos, assim como para evitar que tal comportamento não se demonstre exacerbado, os sujeitos componentes de determinada família devem orientar seus esforços de modo que, como aduz Perlingieri (2008, p. 985): “o interesse individual de cada um encontre fundamento no próprio livre desenvolvimento, em constante reciprocidade com os interesses dos outros conviventes”.

## **5 A DESVINCULAÇÃO DO PODER FAMILIAR DO MATRIMÔNIO E SUA NOVA FACE DE PROMOTOR DO DESENVOLVIMENTO SALUBRE DO MENOR**

O poder familiar se desprende do ato matrimonial e até mesmo da relação conjugal para se fundar na filiação, como pode ser observado através da análise das diversas formas de família surgidas ao longo dos últimos anos, a exemplo das monoparentais. Na verdade, a função do poder familiar deixou de ser a

gestão patrimonial para se elevar a um desígnio educativo, visando à adequada tutela do menor.

Como assevera Teixeira (2009, p. 334):

A autoridade parental, ou poder familiar, nos dizeres do Código Civil de 2002 – sofreu profundas modificações internas, estruturais e funcionais, para acompanhar as transformações da família nos últimos tempos, até assumir suas atuais feições democráticas. De um viés notadamente patrimonialista e hierárquico, que tinha o “*grane pai*” como principal protagonista, o então pátrio poder – hoje denominado autoridade parental, nomenclatura mais adequada por expressar a família dialogal contemporânea – passou a ter como principal enfoque a pessoa do filho, suas necessidades, seus graus de desenvolvimento, suas peculiaridades e as aspirações que vai construindo diante da vida.

A unidade da família se distingue da unidade do casamento porque também tem um caráter extramatrimonial, já que o desenvolvimento da personalidade de seus membros, em especial dos filhos, se sobrepõe à própria função daquela como formação social. Em outras palavras, o interesse dos filhos tem assegurado a unidade da família, mesmo sem a presença da unidade do casamento, sendo esta relação munida de reciprocidade, já que a unidade da família é indispensável ao desenvolvimento saudável do menor.

## **6 REFLEXOS DA SUPREMACIA DA PROTEÇÃO DO INTERESSE DO MENOR NO DIREITO POSITIVO**

Já no ano de 1989, a Convenção sobre os Direitos da Criança, assinada em Nova York, trazia a mencionada doutrina da proteção integral:

A humanidade deve dar à criança o melhor que pode lhe dar [...].  
A criança gozará de uma proteção especial e disporá de oportunidades e serviços proporcionados pela lei e por outros meios, para que possa desenvolver-se física, mental, moral, espiritual e socialmente de forma saudável e normal, assim como em condições de liberdade e dignidade. A criança deve ser protegida contra toda forma de abandono, crueldade e exploração.

Uma ilustração inequívoca da maior preocupação com o desenvolvimento dos filhos em detrimento da excessiva valorização do matrimônio, assim como dos papéis sociais historicamente impostos, que até mesmo irradiou seus reflexos rumo ao direito positivo foi a criação da chamada guarda compartilhada. Instituída pela Lei n. 11.698, de 13 de junho de 2008, a referida versão de guarda abrange a divisão, entre os pais, da responsabilidade e do exercício de direitos e deveres concernentes ao poder familiar.

De acordo com Madaleno (2011, p. 423):

A guarda compartilhada busca resgatar esse ambiente de harmonização e de coparticipação ou cooperação dos pais na educação e formação de seus filhos comuns, no salutar propósito de não dar qualquer solução de continuidade no exercício efetivo do poder familiar, tão relevante no que respeita à educação e formação dos filhos e, desse modo, minimizar os efeitos negativos da separação dos pais.

A seguir tal raciocínio, aduz Leite (2011, p. 192):

A noção de guarda conjunta surgiu de duas considerações bem nítidas: o desequilíbrio dos direitos parentais (que se tornou uma medida anacrônica) e de uma cultura que desloca o centro de seu interesse sobre a criança em uma sociedade de tendência igualitária. (CF, art. 226, §5º).

Tal modalidade de guarda reflete o primado que é dado à prole, ainda que a situação fática seja a de dissolução do matrimônio. Inegável que a guarda unilateral, tradicionalmente aplicada pelo magistrado brasileiro, se demonstra menos desafiadora ao casal após o divórcio, pois o consenso e a cooperação mútua são ainda mais exigidos quando os genitores optam pela compartilhada. Isto porque, de acordo com Leite (2009, p. 192):

É o interesse dos filhos que deve se sobrepôr às eventuais desavenças dos adultos. Por isso, o legislador não vacilou em dispor que quando não há acordo “será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada”.

É certo que a disputa e a frustração decorrentes do fim do casamento – antes presentes devido à supervalorização que foi dada a este durante muitos anos – cederam ao zelo pelo melhor interesse dos filhos, e a experiência vem demonstrando que os pais são capazes de desprezar conflitos entre si quando se trata do adequado ao desenvolvimento salubre das crianças.

Também pode ser citada a chamada posse de estado de filho, estrutura da filiação socioafetiva, cada vez mais valorizada no direito brasileiro, pois, segundo Pataro (s. a., s. p.):

A realidade atual é o reflexo da mudança dos paradigmas no que se refere aos vínculos de parentalidade, levando ao surgimento de novos conceitos, como por exemplo, a posse do estado de filho. Destarte, o Direito ampliou o conceito de paternidade, que passou a compreender os parentescos psicológicos, que prevalece sobre a verdade biológica e a realidade legal.

Tal figura, de acordo com Boeira (1999, p. 54):

(...) revela a constância social da relação entre pais e filhos, caracterizando uma paternidade que existe, não pelo simples fato biológico ou por força de presunção legal, mas em decorrência de elementos que somente estão presentes, frutos de uma convivência afetiva.

É forçoso salientar que o surgimento desta se deu devido às mudanças do papel social dos filhos, analisadas em item anterior, vez que, como asseveram Tomaszewski e Leitão (s. a., s. p.):

Antigamente o filho era tido como um objeto que estava sob o poder dos pais e não como um sujeito de direitos, por isso, no conflito entre a filiação biológica e a não-biológica, predominava o interesse dos pais biológicos em

detrimento da conveniência do filho. Contudo, diante do princípio da proteção integral da criança e do adolescente, impõe-se que, diante do caso concreto, predomine o interesse do filho e não dos pais biológicos ou dos pais socioafetivos.

Caso extremo, mas que merece ser mencionado é o da presunção da paternidade diante da recusa de realização de exame de DNA, prevista no art. 1º da Lei 12.004/2009. A questão é controvertida no âmbito da jurisprudência, mas a aplicação prática já se demonstrou, por diversas vezes, em uso, como se observa na Apelação Cível de nº 70056960644, julgada pela Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que seguiu tal linha de pensar ao se basear na idéia de que:

A recusa imotivada do investigado em submeter-se ao exame de DNA constitui elemento de prova seguro para agasalhar a convicção sobre a paternidade. 2. O comportamento processual desenvolvido pela parte é, em si mesmo, valioso elemento de prova, revelando que o réu deliberadamente abdicou do direito de revelar a verdade biológica, ficando claro que assim procedeu por sabê-la contrária ao seu interesse. Incidência do art. 231 do CCB. 3. Se o réu, por inúmeras vezes, deixou de comparecer sem justificativa plausível, para submeter-se ao exame de DNA, sabedor que esta seria a única prova capaz de elucidar os fatos ocorridos, é imperiosa a procedência da ação, com a aplicação da presunção da paternidade de que trata a súmula 301 do STJ.

Também há de ser mencionada a apreciação, por parte da doutrina e do histórico de decisões judiciais brasileiras, da indenização por danos morais ocasionada pelo abandono afetivo, que, como assevera Hironaka (s. a., s. p.):

(...) se for utilizada com parcimônia e bom senso, sem ser transformada em verdadeiro altar de vaidades e vinganças ou em fonte de lucro fácil, poderá converter-se em instrumento de extrema importância para a configuração de um Direito de Família mais consentâneo com a contemporaneidade, podendo desempenhar, inclusive, um importante papel pedagógico no seio das relações familiares.

Tal prática provém da noção de que, como aduz Marafelli (s. a., s. p.):

(...) têm se atribuído à reparação civil uma nova função: a função pedagógica, educativa. Muito mais do que compensar à vítima do dano sofrido ou punir o ofensor, a reparação civil tem a função de alertar à sociedade que condutas semelhantes àquela do ofensor não serão permitidas pelo ordenamento jurídico, portanto, uma função de desestimular condutas semelhantes.

Parte da doutrina italiana chega a admitir a possibilidade de propositura de separação baseada, exclusivamente, no interesse dos filhos. Tal concepção daria espaço para que se propusesse ação de separação nos casos em que a convivência, embora tolerável para os cônjuges, fosse prejudicial à educação da prole.

Porém, vale frisar que, para que a família atenda à realização pessoal de todos os seus membros, ressaltando-se sempre a especial proteção devida à criança e ao adolescente, é mais do que necessário que haja um equilíbrio entre as

liberdades individuais e responsabilidades de cada um de seus componentes, a evitar o prejudicial “filhocentrismo”, situação a seguir esmiuçada.

## **7 O EQUILÍBRIO NECESSÁRIO PARA EVITAR OS INCONVENIENTES DO “FILHOCENTRISMO”**

Para que a família não seja atingida pelo “filhocentrismo”, termo utilizado para caracterizar os contextos familiares nos quais as vontades dos filhos se sobrepõem até mesmo às necessidades básicas dos pais, é imprescindível que a realização pessoal de cada um dos membros da unidade familiar seja cultivada.

Ainda que o bom desenvolvimento dos filhos seja o principal objetivo da família, os pais não devem se anular de modo a satisfazer a todos os desejos do menor em detrimento de seus interesses primordiais. A autoridade dos pais deve ser conservada, pois a direção também configura elemento necessário para o processo de preparação do ser para a vida. Assim se demonstra o entendimento de Canhoto (s. a., s. p.):

O amor dos pais não é panacéia para que os objetivos mais imediatos do projeto de vida de cada um se cumpram com relativo sucesso, mas crianças que crescem num ambiente seguro, com pais amorosos e sensatos, aprendem a modular suas reações ao estresse que faz parte da vida contemporânea e até adoecem menos que as vítimas do filhocentrismo.

O poeta libanês Gibran Kahlil Gibran, em 1923, através da obra “O Profeta”, compartilhava de semelhante visão:

Vossos filhos não são vossos filhos.  
São os filhos e as filhas da ânsia da vida por si mesma.  
Vêm através de vós, mas não de vós.  
E embora vivam convosco, não vos pertencem.  
Podeis outorgar-lhes vosso amor, mas não vossos pensamentos,  
Porque eles têm seus próprios pensamentos.  
Podeis abrigar seus corpos, mas não suas almas;  
Pois suas almas moram na mansão do amanhã,  
Que vós não podeis visitar nem mesmo em sonho.  
Podeis esforçar-vos por ser como eles, mas não procureis fazê-los como vós,  
Porque a vida não anda para trás e não se demora com os dias passados.  
Vós sois os arcos dos quais vossos filhos são arremessados como flechas vivas.  
O arqueiro mira o alvo na senda do infinito e vos estica com toda a sua força  
Para que suas flechas se projetem, rápidas e para longe.  
Que vosso encurvamento na mão do arqueiro seja vossa alegria:  
Pois assim como ele ama a flecha que voa,  
Ama também o arco que permanece estável.

## 8 CONCLUSÃO

Desse modo, resta demonstrado que os deveres de manter, instruir e educar os filhos nascidos, adotados ou decorrentes da posse de estado de filho se sobrepõem à existência, continuidade ou dissolubilidade da vida conjugal, graças à valorização do afeto e desvinculação do caráter patrimonial que tinham as relações matrimoniais no passado.

Também é cediço que, para que tal relação não seja prejudicial à prole, há de ser mantido um equilíbrio sadio entre o cuidado conferido aos filhos e a realização pessoal dos demais indivíduos componentes da família.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

CANHOTO, Américo. **Órfãos de pais vivos x filhocrismo**. Disponível em [//www.construindoafamiliadofuturo.blogspot.com/](http://www.construindoafamiliadofuturo.blogspot.com/) Acesso em 06/09/2014.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos – além da obrigação legal de caráter material**. Disponível em [//www.ibdfam.org.br/](http://www.ibdfam.org.br/) Acesso em 06/09/2014.

LEITÃO, Manuela Nishida. TOMASZEWSKI, Adauto de Almeida. **Filiação socioafetiva: a posse de estado de filho como critério indicador da relação paterno-filial e o direito à origem genética**. Revista Jurídica da UniFil, Ano III – nº 3, p. 12, s.a.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Estudos de direito de família e pareceres de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MARAFELLI, Mayra Soraggi. **Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo: a possibilidade de se conceder indenização ao filho afetivamente abandonado pelo pai**. Disponível em [//www.jurisway.org.br//](http://www.jurisway.org.br//) Acesso em 06/09/2014.

MEIRA, Mara Cristina Ripoli. **A evolução da família e suas implicações no cuidado dos filhos**. Pleiade, Foz do Iguaçu, v. 2, n. 1, pp. 151-162, jan./jun. 2008.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

TARTUCE, Flávio. **Direito de família e das sucessões: temas atuais**. São Paulo: Método, 2009.