

UNIVERSIDADE ESTADUAL DE MONTES CLAROS
Centro de Ciências Sociais Aplicadas
Curso de Direito

Marcos Emanuel Andrade Silva

**O AFETO COMO ELO ESTRUTURANTE DA FAMÍLIA
CONTEMPORÂNEA E SEUS EFEITOS PATRIMONIAIS.**

Montes Claros – MG
Setembro / 2009

Marcos Emanuel Andrade Silva

**O AFETO COMO ELO ESTRUTURANTE DA FAMÍLIA
CONTEMPORÂNEA E SEUS EFEITOS PATRIMONIAIS.**

**Monografia apresentada ao Curso de Direito,
da Universidade Estadual de Montes Claros
como exigência para obtenção do grau de
Bacharel em Direito**

**Orientador: Professora Ms. RITA EDITE
LOPES BORGES**

**Montes Claros – MG
Setembro / 2009**

Marcos Emanuel Andrade Silva

**O AFETO COMO ELO ESTRUTURANTE DA FAMÍLIA
CONTEMPORÂNEA E SEUS EFEITOS PATRIMONIAIS.**

**Monografia apresentada ao Curso de Direito,
da Universidade Estadual de Montes Claros
como exigência para obtenção do grau de
Bacharel em Direito**

Orientador: Ms. RITA EDITE LOPES BORGES

Membros:

Dr^a. Enild Costa Moreira da Silva:

Dr. Afonso Geraldo Mendes

**Montes Claros – MG
Setembro / 2009**

*A Deus, por ter me dado o privilégio de poder me intitular seu filho,
sem que para isso tivesse que me submeter a exame em DNA.
A Jesus, pelo exemplo.
Aos milhares de órfãos de pais vivos.*

À família, por me ouvir e acreditar em meu sonho.

Aos amigos, pela irmandade.

À professora Rita Edite, por impor respeito pela inteligência e não pelo poder. Pela dedicação e paciência.

Em especial, a três anjos: Eduarda, Lívia, Sirlande.

Família é encontro, não é sujeição; é abrigo, não é cárcere. O único elo que garante a sua manutenção é o do afeto, que não se impõe, porque nasce da liberdade do bem querer.

Cármem Lúcia Antunes Rocha.

RESUMO

Trata o presente trabalho, da elucidação do novo conceito de família e o papel de seus componentes. Aborda o afeto como elo estruturante da família contemporânea, traçando considerações quanto à possibilidade de equiparação dos efeitos patrimoniais entre as relações biológicas e afetivas. Traz uma breve análise das famílias desde os tempos remotos até os tempos modernos. Elege o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como a fonte de direitos relativos à felicidade. Aponta diferenças entre os vários tipos de família e filiação. Traça diferenças entre família de fato e de direito. Trata da real possibilidade da investigação de paternidade socioafetiva. Aborda de forma genérica os efeitos patrimoniais advindos das relações de afeto.

Palavras chaves: Família, Afeto, Socioafetividade, Investigação de Paternidade Socioafetiva, Patrimônio.

ABSTRACT

It this work, the elucidation of the new concept of family and the role of its components. Discusses the affection as a link structure to the contemporary family, tracing considerations about the possibility of assimilation of the property relations between the biological and affective. Provides a brief analysis of families since ancient times to modern times. Chooses the Principle of Human Dignity as the source of rights to happiness. Points differences between the various types of family and belonging. Moth differences between families of fact and law. This is the real possibility of paternity socio-affective. Discusses in general terms the property derived from the relationship of affection

Key words: Family, Affect, socio-emotional, socio-affective Parenthood Research, Heritage.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1. A ORIGEM DA FAMÍLIA (ASPECTOS JURÍDICOS, HISTÓRICOS E SOCIOLÓGICOS)	10
1.1 Tipos de famílias recepcionadas pela Constituição brasileira.....	24
2. INTRODUÇÃO ÀS RELAÇÕES PARENTAIS SOCIOAFETIVAS	27
2.1 Espécies de filiação socioafetiva.....	27
2.2 Posse do estado de filho (estado de filho afetivo).....	28
2.3 Filiação afetiva e sociológica dos “filhos de criação”.....	30
2.4 Filiação afetiva na “adoção à brasileira”.....	33
3. FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA (A DESCONSTRUÇÃO DO IMPERATIVO BIOLÓGICO) E SEUS EFEITOS PATRIMONIAIS	37
CONSIDERAÇÕES FINAIS	44
REFERÊNCIAS	46
ANEXOS	49

INTRODUÇÃO

O tema tratado neste trabalho monográfico mostra-se sedento de aprofundamento, o que de forma objetiva e sucinta é feito neste trabalho. Para tanto se utiliza de metodologia proposta. A pesquisa é desenvolvida pelo método de abordagem indutivo. O trabalho é classificado como do tipo qualitativo, na medida em que os dados a serem apresentados são oriundos de fontes bibliográficas. A escolha do tema justifica-se, pois esclarecer aspectos afetivos no que concerne às relações familiares pode, em uma primeira análise, soar redundante uma vez que a afetividade é tida como sustentáculo essencial dessas relações, mas por mais essencialidade e simplicidade que um acontecimento possa denotar, seus desdobramentos terão de ser objeto de análise para que não se subestime a importância bem como a subjetividade e as especificidades que determinada situação pode produzir. A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988 (CF/88) traz em seu bojo modificações significativas no que diz respeito ao resguardo das relações afetivas, afinal a afetividade transborda as relações pessoais enviesando-se por vários ramos do Direito e da sociedade. Tornar a afetividade objeto do estudo jurídico significa situar o Direito no cerne das relações familiares. Não se procura com isso tornar enfraquecida a relação biológica, mas apenas valorar o mais intenso, determinante e essencial elo do vínculo familiar – O Amor. Assim é que no primeiro capítulo serão apresentados traços históricos da Família bem como uma tentativa conceitual e classificatória desse instituto. No segundo capítulo serão abordadas as principais classificações no que concerne às relações parentais socioafetivas. Já no último capítulo serão, de forma genérica, abordados os efeitos patrimoniais advindos do afeto.

1. A origem da família (aspectos jurídicos, históricos e sociológicos)

Mais que uma comunidade formada por pais e filhos a família tomou contornos que vão além das relações sanguíneas, procriativas. A família, hoje, não se confunde com casamento vai, além disso.

Hoje, o conceito sociológico de família a envereda em caminhos opostos de outrora. Estamos, hoje, diante de uma comunidade que interage, tomando cada indivíduo, para si, sua posição num grupo.

A família patriarcalista ficou para trás e os sentimentos tomaram o lugar das imposições.

Família é a base da sociedade e terá especial proteção do Estado¹. É o núcleo natural e fundamental da sociedade².

(...) Comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa³.

É necessário salientar que a lei 9.278/96 ao regular o § 3º do art. 226 da Constituição Federal, em seu art. 1º, expandiu o conceito de família. Preleciona: “é reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família.”

É preciso não confundir família com casamento, incorrendo no equívoco daqueles que afirmam que esta é constituída pelo casamento, quando na verdade este é apenas uma das formas de sua constituição.

Em 1988, o legislador constituinte, como já disse, parece ter entendido essas noções, positivando aquilo que já era costume e, principalmente, ampliando o conceito da família, deixando claro que ela não se constitui somente pelo casamento, mas também através de uniões estáveis e de comunidades formadas por qualquer dos pais e seus descendentes (PEREIRA, 2001,p.)

Seguindo a idéia de amplitude apresentada em nossa Constituição diz o artigo 226, § 4º: “*Entende-se também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.*”

¹ Art.226 da (CF/88): “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.”

² Art. 17 da Convenção Americana de Direitos Humanos. (Pacto de San José da Costa Rica).

³ Art. 5º, inciso II da Lei 11.340 (Lei Maria da Penha)

Prioriza-se, portanto, a família socioafetiva à luz da dignidade da Pessoa humana, com destaque, para a função social da família, consagrando a igualdade absoluta entre os cônjuges (art. 226,§5º)⁴ e os filhos (art. 227, §6º)⁵. (LENZA, 2008, p.)

Atualmente, a família possui um significado *latu sensu*, que inclui o parentesco por consangüinidade (filhos, netos, irmãos, pais, etc.), o parentesco civil (por adoção ou por socioafetividade) e o parentesco por afinidade (sogros, genro, nora e cunhados) e outro *stricto sensu*, que inclui tão-somente o parentesco por consangüinidade e o civil⁶.

É impossível para o Direito acompanhar em plenitude as transformações no que concerne à Família.

Se a descodificação sempre esteve na nossa perspectiva de reforma do Direito Civil, é incontestável no Direito de Família a necessidade de se assumir a dimensão das grandes mudanças. O direito codificado não tem como acompanhar os acontecimentos, quer na rotina cotidiana quer nos acontecimentos de maior gravidade, a exigir provimentos legislativos diferenciados. (PEREIRA. C., 2007, p.).

Cabe ao operador do direito estar atento às modificações de comportamento, aos fatos sociais⁷, bem como, à Jurisprudência que é uma tentativa louvável de acompanhamento dos mais diversos anseios de nossa sociedade.

Não há que se estranhar a dificuldade dos operadores do direito em lidar com situações calcadas no afeto; são essas relações delicadas, carregadas de pessoalidade, de subjetivismo, mas não se pode olvidar a necessidade de aprofundamento do tema.

⁴ Art. 226, §5º da (CF/88): “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.”

⁵ Art. 227, §6º da (CF/88): “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.”

⁶ As classificações aqui apresentadas serão, em momento oportuno, aprofundadas.

⁷ Em uma de suas obras fundamentais, As regras do método sociológico, publicada em 1985, Durkheim definiu com clareza objeto da sociologia – os fatos sócias.

Distingue três características dos fatos sociais. A primeira delas é a ‘coerção social’, ou seja a força que os fatos exercem sobre os indivíduos, levando-os a conformar-se às regras da sociedade em que vivem, independentemente de sua vontade e escolha. Essa força se manifesta quando o indivíduo adota um determinado idioma, quando se submete a um determinado tipo de formação familiar ou quando está subordinado a determinado código de leis.

O grau de coerção dos fatos sociais se torna evidente pelas ‘sanções’ a que o indivíduo estará sujeito quando tenta se rebelar contra elas. As ‘sanções’ podem ser ‘legais’ ou ‘espontâneas’. ‘Legais’ são as sanções prescritas pela sociedade, sob a forma de leis, nos quais se estabelece a infração e a penalidade subsequente. ‘espontâneas’ seriam as que aflorariam como decorrência de uma conduta não adapta à estrutura do grupo ou da sociedade à qual o indivíduo pertence.” (Cristina Costa, in Introdução à Ciência da Sociedade. 2 ed. São Paulo: Moderna, 1997)

A história da família foi, aos poucos, se transmutando de acordo com a época e a cultura, ao enfrentar, resistir, derrubar e/ou modificar exigências e restrições para as uniões e os casamentos, tais como, a da inexistência da consangüinidade e a de impedimentos sociais, jurídicos, religiosos, morais e eugênicos.

Os novos modelos de famílias tendem a ser mais igualitárias nas relações de sexos e de idades; mais flexíveis em suas temporalidades e em seus componentes; menos sujeitas a regras; e bem mais ao desejo. O que se gostaria de conservar da família do terceiro milênio são seus aspectos positivos: a solidariedade, a fraterna compreensão, a ajuda mútua, enfim, os laços de afeto e o amor. (CARNEIRO, 2004. p. 48).

Os laços de afetividade transpõem barreiras sociais, preconceitos. Há na sociedade atual um clamor para a valorização de tais relações. E esses laços não são observados apenas nas sociedades atuais. É possível observar nitidamente, exemplos de relações jurídicas desencadeadas pelo afeto em sociedades conservadoras, como exemplo, observe o teor do testamento de Dona Augusta Carlota de Vasconcelos Pinto efetuado em Cuiabá na segunda metade do século XIX:

[...] declaro que não tendo eu ascendente ou descendente, instruo, por meus herdeiros, dois menores que estou criando, por nomes: Antônio Salustiano de Trindade Pinto e Maria Madalena de Vasconcelos Pinto, filhos da finada liberta de nome Dina Júlia de Vasconcelos Pinto, que foi minha escrava e morreu em minha companhia, em atenção ao muito amor que lhes tenho e aos bons serviços que me prestou a mãe dos mesmos menores. (PERARO, 2005, p.237).

Não se pode negar a influência e a importância do afeto como construtor, elo estruturante, das mais variadas relações sociais e jurídicas.

Fala-se em fazer a vontade do “de cujus” através do testamento, mas em uma sociedade ainda com expressivos índices de analfabetismo, será assegurada aos “atores” das mais variadas relações de afeto o que é assegurado em relações biológicas ou jurídicas?

Ao longo dos tempos muitos foram os trabalhos publicados na busca de entender as origens, os alicerces da Família.

Dentre esses estudos, A origem da Família da Propriedade privada e do Estado, publicada em 1884, por Friedrich Engels ainda se mostra relevante e expressiva. Há que se dizer que muitos são os trabalhos discordantes de suas observações.

[...]grande parte dessas teorias de Engels tiveram que ser deixadas de lado diante de estudos mais recentes. Entre outras de suas afirmações, suas idéias sobre a ‘promiscuidade primitiva’, que assim se refere a uma época em que o pai não era identificado institucionalmente. Hoje verifica-se que essa é uma opção alternativa de vida, sem caráter negativo em si. Também faz a associação da ‘propriedade privada’ com a ‘opressão das mulheres’, o que não corresponde à realidade.

Constatou-se que em grupos onde reinava o sistema do 'comunismo primitivo' em relação a bens e valores já se encontrava uma divisão de tarefas entre os sexos, privilegiando os homens em detrimento das mulheres. (PRADO, 1982, p.)

Como dissemos, não há como desconsiderar a profundidade e competência do trabalho de Engels.

O rígido evolucionismo de Engels está ultrapassado, mas sem dúvida ainda hoje persiste a interdependência de certas legislações familiares como o modo de transmissão da propriedade privado aos seus descendentes. No Brasil observa-se que, ainda em data recente, filhos ilegítimos eram excluídos da herança de seus pais, assim como um dos argumentos para recusar uma lei de divórcio era a proteção aos 'bens de família' que não deviam ser divididos. (PRADO, 1982, p.).

Sem pretensões de fazer uma análise minuciosa da obra citada, serão expostos agora os pontos mais relevantes para o desenvolvimento de nosso estudo monográfico.

Calcado nas idéias de L.H. Morgan, Engels descreve inicialmente que os indivíduos se organizavam da seguinte forma: estado selvagem, passando pela barbárie até chegarem à civilização.

Engels dividiu o estado selvagem em três fases: inferior, média e superior.

Denomina a primeira fase como sendo a infância do gênero humano. Nessa época viviam em bosques e alimentavam-se do que era encontrado na natureza. Diz que, o principal progresso nesse período foi a formação da linguagem.

Na fase média os anseios por novos horizontes e conhecimento fizeram surgir novos descobrimentos ligados ao fogo, novos alimentos, a caça bem como a invenção das primeiras armas. Segundo Engels como consequência da incerteza quanto às fontes de alimentação, parece ter nascido, nessa época, a antropofagia.

Aqui a invenção de alguns instrumentos pressupõe o acúmulo de experiências e faculdades mentais bem desenvolvidas. O fogo e o machado de pedra já permitiam a construção de pirogas e, em certas regiões, a feitura de pranchas e vigas necessárias à edificação de casas.

Na barbárie, segundo o autor, as condições naturais diferenciadas entre os dois grandes continentes marcam as particularidades de desenvolvimento das populações de cada hemisfério.

Nesse momento, aponta o desaparecimento da antropofagia, que sobrevive apenas como um rito religioso, ou como um sortilégio. Em sua fase superior, a barbárie, supera todas as fases anteriores juntas, quanto aos progressos de produção.

Nas palavras de Engels:

Por ora, podemos generalizar a classificação de Morgan da forma seguinte: Estado Selvagem. – Período em que predomina a apropriação de produtos da natureza, prontos para ser utilizados; as produções artificiais do homem são, sobretudo, destinadas a facilitar essa apropriação. Barbárie. – Período em que aparecem a criação de gado e a agricultura, e se aprende a incrementar a produção da natureza por meio do trabalho humano. Civilização – Período em que o homem continua aprendendo a elaborar os produtos naturais, período da indústria propriamente dita e da arte. (ENGELS, 1995,p.)

O autor, ainda calcado nas idéias de Morgan, nos faz enxergar a clara possibilidade da mutação de significados relacionados à família. Pode-se perceber grande variação das definições de termos como: Filho, Pai, Mãe etc.

Tendemos a uma fossilização forçada de papéis familiares, como se se pudesse cristalizar a evolução.

O direito não pode se escusar da existência da mutação social, pois as instituições, dentre elas a Família, necessitam de seu direcionamento, por vezes de seu controle.

Segundo Engels:

A descendência de semelhante casal era patente e reconhecida por todos; nenhuma dúvida podia surgir quanto às pessoas a quem se aplicavam os nomes de pai, mãe, filho, filha, irmão ou irmã. Mas, o uso atual desses nomes constituía uma contradição. O iroquês não somente chama filhos e filhas aos seus próprios, mas, ainda, aos de seus irmãos, os quais, por sua vez, o chamam pai. Os filhos de suas irmãs, pelo contrário, ele os trata como sobrinhos e sobrinhas, e é chamado de tio por eles. Inversamente, a iroquesa chama filhos e filhas os de suas irmãs, da mesma forma que os próprios, e aqueles, como estes, chamam-na mãe. Mas chama sobrinhos e sobrinhas os filhos de seus irmãos, os quais a chamam de tia. Do mesmo modo, os filhos de irmãos tratam-se, entre si, de irmãos e irmãs, e o mesmo fazem os filhos de irmãs. [...] E não são simples nomes, mas a expressão das idéias que se tem do próximo e do distante, do igual ou do desigual no parentesco consanguíneo; idéias que servem de base a um sistema de parentesco inteiramente elaborado e capaz de expressar muitas centenas de diferentes relações de parentesco de um único indivíduo. (ENGELS, 1995, p.).

Citando Morgan e Karl Marx, diz Engels:

A família diz Morgan, 'é o elemento ativo; nunca permanece estacionária, mas passa de uma forma inferior a uma forma superior, à medida que a sociedade evolui de um grau mais baixo para outro mais elevado. Os sistemas de parentesco, pelo contrário, são passivos; só depois de longos intervalos, registram os progressos feitos pela família, e não sofrem uma modificação radical senão quando a família já se modificou radicalmente.' Karl Marx acrescenta: O mesmo acontece, em geral, com os sistemas políticos, jurídicos, religiosos e filosóficos'. Ao passo que a família prossegue vivendo, o sistema de parentesco se fossiliza; e, enquanto este continua de pé pela força do costume, a família o ultrapassa. (ENGELS, 1995, p.).

Como asseverado não pretende, esse estudo monográfico, esgotar conceitos e classificações apresentadas por Engels, mas tão somente alicerçar discussões futuras. Apeguemo-nos as palavras do próprio autor para que se entenda, resumidamente, seu pensamento.

Como vimos, há três formas principais de matrimônio, que correspondem aproximadamente aos três estágios fundamentais da evolução humana. Ao estado selvagem corresponde o matrimônio por grupos, à barbárie, o matrimônio sindiásmico, e à civilização corresponde a monogamia com seus complementos: o adultério e a prostituição. Entre o matrimônio sindiásmico e a monogamia, intercalam-se, na fase superior da barbárie, a sujeição aos homens das mulheres escravas e a poligamia.

Segundo ficou demonstrado por tudo que foi exposto, a peculiaridade do progresso manifestado nessa sucessão de formas de matrimônio consiste em que se foi tirando cada vez mais às mulheres (mas não aos homens) a liberdade sexual do matrimônio dos grupos. Com efeito, o matrimônio por grupos continua existindo, ainda hoje, para os homens. Aquilo que para a mulher é um crime de graves conseqüências legais e sociais, para o homem é algo considerado honroso, ou, quando muito, uma leve mancha moral que se carrega com satisfação. Quanto mais o heterismo antigo se modifica, porém, em nossa época, pela produção capitalista de mercadorias – à qual se adapta – mais se transforma em franca prostituição e mais desmoralizadora se torna a sua influência. E, para dizer a verdade, desmoraliza muito mais aos homens que às mulheres. A prostituição, entre homens e mulheres, degrada apenas as infelizes que caem em suas garras, e mesmo a estas num grau menor do que se costuma julgar. Em compensação, envilece o caráter do sexo masculino inteiro. (ENGELS, 1995, p.).

Em breve explanação, Belmiro Pedro Welter, resume a teoria matriarcal de Engels bem como a divisão do trabalho na família:

Com relação à teoria matriarcal, Engels diz que Morgan chegou à conclusão de que existiu uma época primitiva em que imperava, no seio da tribo, o comércio sexual promíscuo, de modo que cada mulher pertencia igualmente a cada um dos homens e cada homem a todas as mulheres, passando, após, a se formar a união por grupos, até chegar à exclusão dos pais e filhos do congresso sexual recíproco e, em momento ulterior, à exclusão da relação sexual entre irmãos.

Em vista da divisão do trabalho na família, originando a primeira opressão de classes, prossegue Engels, coube ao homem trazer a alimentação, tornando-se o proprietário dos instrumentos de trabalho. Na medida em que aumentavam os bens, o homem situava-se numa posição mais vantajosa do que a mulher, até que houve a abolição da filiação feminina e o direito hereditário materno, substituídos pela filiação masculina e o direito hereditário paterno.

Naquela época, continua Engels, o homem, para assegurar a fidelidade da mulher e, via de conseqüência, a paternidade dos filhos, tinha sobre ela o poder de vida e de morte, ou seja, quando a matava, não fazia mais do que praticar o exercício de um direito. Mais adiante, demonstra que, com a família monogâmica, os laços conjugais somente poderiam ser rompidos, como regra, por vontade do homem. Com a obrigatoriedade da fidelidade conjugal da mulher, o que não ocorria com o homem, que reservou para si o direito à infidelidade, apareceram, até então desconhecidos, o

inevitável amante da mulher casada e o marido corneado. Para resolver a contradição insolúvel, 'o Código de Napoleão dispôs em seu art. 312: 'L'enfant conçu pendant Le mariage a pour père Le mari' ('O filho concebido durante o matrimônio tem por pai o marido'). (WELTER, 2003, p.)

Maria Isabel Vianna de Oliveira Vaz discorrendo sobre o mesmo tema:

A promiscuidade presumida não pode ser afirmada em parte alguma, nem mesmo nos casos ditos de casamento grupal: desde a origem existem interdições e leis. As formas primitivas da família têm os seus traços essenciais de suas formas acabadas: autoridade, se não concentrada no tipo patriarcal, ao menos representada por um conselho, por um matriarcado ou seus delegados do sexo masculino; modo de parentesco, herança, sucessão, transmitidos, às vezes distintamente (Rivers), segundo uma linguagem paterna ou materna. Trata-se aí de famílias humanas devidamente constituídas. Mas, longe de nos mostrarem a pretensa célula social, vêem-se nessas, quanto mais primitivas são, não apenas um agregado mais amplo de casais biológicos, mas, sobretudo, um parentesco menos conforme aos laços naturais da consangüinidade. (VAZ, 2000, p.)

Esclarecer aspectos afetivos no que concerne às relações familiares pode, em uma primeira análise, soar redundante uma vez que a afetividade é tida como sustentáculo essencial dessas relações, no entanto, seus desdobramentos terão de ser objeto de apurada análise para que não se subestime a importância, bem como a subjetividade e as especificidades que as relações calcadas na afetividade podem produzir.

Rodrigo da Cunha Pereira mencionando Fustel de Coulanges deixa claro que a idéia de afetividade nem sempre foi observada de maneira natural.

Não podemos deixar de mencionar Fustel de Coulanges quando afirma que o esteio da família romana não se encontra no afeto natural. Para ele, o Direito romano, assim como o Direito grego, não levava em conta esse sentimento. Podia existir no íntimo dos corações, mas para o Direito não contava. Nada significava. Nem o nascimento nem o afeto foram fundamentos da família romana, mas sim o poder marital ou o poder paterno. Explica-se, então, a formação da família romana pela superioridade da força do marido sobre a mulher, do pai sobre os filhos. Entretanto, assevera Coulanges, é erro grave atribuir, assim, à força a origem do Direito. A autoridade paternal, ou marital, longe de ter sido causa principal, foi, ela mesma, efeito: derivou da religião e por esta foi estabelecida. O que uniu os membros da família antiga foi algo mais poderoso que o nascimento, o sentimento ou a força física: na religião do lar e dos antepassados é que se encontra esse poder. A família antiga é, assim, associação religiosa, mais que associação da natureza. (PEREIRA, R. 2001, p.)

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988 (CF/88) traz em seu bojo modificações significativas no que diz respeito ao resguardo das relações afetivas, afinal a afetividade transborda as relações pessoais enviesando-se por vários ramos do Direito e da sociedade. Ora, é o que se observa no parágrafo 3º do art. 226 da (CF/88): "Para efeito de

proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

Em nenhuma outra área do Direito os fatos se distanciaram tanto da lei como no direito de família. Foram tantas as modificações sociais ocorridas nas últimas décadas que não seria demais afirmar que temos hoje, mormente após a Constituição de 88, um novo Direito de Família (CAVALIERE FILHO, 1998, p.56)

Tornar a afetividade objeto do estudo jurídico significa situar o Direito no cerne das relações familiares. Não se procura com tal estudo tornar enfraquecida a relação biológica, mas apenas valorar o mais intenso, determinante e essencial elo do vínculo familiar – O Afeto.

A análise da afetividade como elo estruturante, alicerce das relações materno/paterno-filiais encontra obstáculos a serem superados pela doutrina e jurisprudência. E é nesse bojo que algumas indagações, que precisam ser enfrentadas, surgem para perturbar a realidade social e jurídica. Tomemos como exemplo os seguintes questionamentos: se mãe é a biológica, o que dizer do aluguel do útero? Será mãe apenas a que gerou o filho? Se for necessário um vínculo biológico para firmar a reciprocidade paterno-filial, o que dizer da relação adotante/adotado? Se se puder afirmar que pai é aquele que cria e que se sente pai – conceito difundido ao longo do tempo na sociedade – por que tirarmos o direito de ser filho daquele que se sente filho em uma *relação de familiaridade*? Como assegurar juridicamente os contornos patrimoniais gerados pelas relações afetivas?

Alguns aspectos como os que dizem respeito ao direito sucessório mostram-se delicados. Como assegurar um futuro/presente seguro aos *filhos de criação*. Têm esses filhos, assegurados direitos? A afetividade nas relações aqui citadas proporciona a segurança jurídica oferecida pelas relações biológicas?

Indo mais além nesta concepção, Jean Carbonnier sustenta que existe não um pluralismo jurídico, e sim, fenômenos de pluralismo jurídico, múltiplos, abrangendo categorias diversas, distintas entre si, mas que provocam uma consequência: que o direito estatal deva concorrer com ordens jurídicas independentes dele.

Formulou, a propósito, dois teoremas fundamentais: I) o direito é maior que as fontes formais do direito, e II) o direito é menor que o conjunto das relações entre os homens, o que o conduziu a hipótese de ‘não direito’.

A tese da sociologia jurídica de Jean Carbonnier contradita o postulado dos juristas dogmáticos, segundo o qual o direito abrangeria todas as relações manifestadas em sociedade, ao sustentar que o direito não preenche toda a atmosfera humana, havendo, nas sociedades, vazios de direito, razão pela qual situa, ao lado do ‘direito’, o ‘não direito’.

O não direito é a ausência de regulamentação jurídica em um certo número de relações humanas, nas quais o direito teria vocação teórica para estar presente. Não

se confunde com o ilícito, ou com o direito injusto, que estão contidos no sistema jurídico. Também não se trata dos costumes, ou do direito folclórico, que são fenômenos positivos. (RAMOS, 2000, p. 62)

Igualar aspectos da filiação biológica e socioafetiva é tarefa árdua, mas perfeitamente possível. O entendimento doutrinário-jurisprudencial alberga o pensamento de que houve ruptura da ordem jurídica anterior a (CF/88), em vista da igualdade, pelo menos formalmente entre filhos corporais, biológicos e sociológicos. (CF/88, art. 227, § 6º): “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

Procura-se respostas para situações ainda obscuras no que concerne às relações socioafetivas, principalmente no que diz respeito aos efeitos patrimoniais, aos efeitos jurídicos advindos de tais relações, bem como o resguardo jurídico às relações calcadas no amor e no afeto.

Enquanto a família biológica navega na cavidade sanguínea, a família afetiva transcende os mares do sangue, conectando o ideal da paternidade responsável, hasteando o véu impenetrável que encobre as relações sociológicas, regozijando-se com o nascimento emocional e espiritual do filho, edificando a família pelo cordão umbilical do amor, do afeto, do desvelo, do coração e da emoção, (re)velando o mistério insondável da filiação, engendrando um verdadeiro reconhecimento do estado de filho afetivo. (WELTER, 2003, p.)

(...) “é sabido que, a partir de um certo estágio, as relações particulares extrapolam seus limites iniciais, se fazem sentir no meio social e daí migram para a esfera jurídica. Neste ponto, aquelas relações inicialmente particulares adquirem caráter menos privado e recebem proteção. Desta forma, o afeto, que começou como um sentimento unicamente interessante para aqueles que o sentiam, passou a ter importância externa e ingressou no meio jurídico. (CARBONERA, 1999, p.)

Sociologicamente, o conceito e análise da família sofrem diversas variações. Este fenômeno parece acontecer, por ser, o objeto da sociologia, naturalmente modificado.

Encontrada em todos os agrupamentos humanos, a família apresenta as mais variadas nuances, tanto em sua estrutura como em seu funcionamento.

Observam-se com frequência, traços característicos que aproximam essa multiplicidade que representa a estrutura familiar entre os agrupamentos humanos. Alguns desses traços: afeto, amor, lealdade, respeito, residência comum, cooperação econômica e reprodução. Há, é necessário que se diga, exceções a esses modelos, a esses traços.

Diz-se frequentemente que a família constitui um ‘fato social total’. Essa fórmula de Marcel Mauss, tão famosa quanto imprecisa, tem, pelo menos, dois sentidos. A ‘totalidade’ que o fato social constituiria pode ser entendida como uma totalidade fechada. Não se imagina que, nesse caso, a fórmula se aplique à família, cujo princípio, segundo Lévi-Strauss, seria dado pela palavra da Escritura: *Abandonará pai e mãe*.

(...) constitui, de fato, um sistema de relações entre cônjuges, parentes e associados e entre o sistema constituído por eles e os outros subsistemas da sociedade (especialmente econômico e político). Tratar-se-ia, então, na verdade, de **um conjunto aberto e não de uma totalidade fechada**. (grifei)

(...) o vínculo familiar é inseparável ‘de sentimentos psicológicos, como o amor, ou afeição, o respeito, o medo, etc.’.

“A relatividade dos papéis sexuais e parentais chamou a atenção dos antropólogos. A inversão da relação de autoridade entre o pai biológico e o tio uterino, conforme a regra de descendência, patrilinear ou matrilinear, foi objeto de glosas intermináveis. Além disso, em muitas sociedades matrilineares, o que entendemos por pai, para os indígenas não se aplica ao ‘procriador’ da criança no sentido que damos a essa palavra. Por outro lado, a criança, por pertencer a linhagem de sua mãe, é criada junto a seus tios e por eles. Como as responsabilidades disciplinares são do tio uterino, cabe ao pai biológico, que só tem com seus filhos segundo a natureza relações simples e ocasionais, o papel de ‘irmão mais velho’. (BOUDON, 2001, p.)

As diferenças organizacionais e estruturais dos grupos familiares no tempo e no espaço requerem uma tentativa didática de apresentação. Nesse sentido, transcrevo abaixo a classificação feita por Eva Maria Lakatos e Marina de Andrade Marconi, logo após, inspirado na mesma obra, serão de forma resumida, expressos os significados de tais classificações.

Família Elementar – também chamada (nuclear, natal-conjugal, simples, imediata, primária) é formada por um homem, sua esposa e seus filhos, que vivem juntos e têm o reconhecimento social.

Família Extensa – também chamada (grande, múltipla) composta por mais de uma família nuclear, ligadas por laços consangüíneos. Pode abranger, além da nuclear, avós, tios, sobrinhos, afilhados etc.

Família Composta – também chamada (complexa, conjunta), formada por três ou mais cônjuges e seus filhos. Pode existir em sociedades monogâmicas, quando um segundo casamento dá origem às “relações de adoção” do tipo madrasta, padrasto, enteados, com a presença de dois cônjuges simultaneamente. Refere-se a um núcleo de famílias separadas, mas ligadas pela sua relação com um pai comum.

Família Conjugada-Fraterna – refere-se a uma unidade composta de dois ou mais irmãos, suas respectivas esposas e filhos. O laço de união é consangüíneo.

Família Fantasma – consiste em uma unidade familiar formada por uma mulher casada e seus filhos e o fantasma. O marido não desempenha papel de pai, é apenas o genitor

(pai biológico). A função de ‘pater’ (pai social) cabe ao irmão mais velho da mulher (o fantasma). Exemplo: Nuer, da África.

Quanto à autoridade familiar, temos:

Patriarcal – se a figura central é o pai. Possui autoridade sobre a mulher e filhos.

Matriarcal – há a predominância da autoridade feminina.

Paternal ou igualitária – há um equilíbrio de autoridade entre os cônjuges, de acordo com as situações.

Quanto às relações entre os sexos:

União – consiste no ajuntamento de indivíduos de sexos opostos sob a influência do impulso sexual. Frise-se aqui o aparecimento e reconhecimento cada vez maior das chamadas Uniões Homoafetivas.

Concubinato – é um tipo de união. Consiste na união livremente consentida, estável e de fato, entre um homem e uma mulher, mas não sancionada pelo casamento. Dependendo da sociedade, pode ser legal ou não.

Matrimônio – também chamado casamento. É o modo pelo qual a sociedade humana estabelece as normas para a relação entre os sexos.

Quanto às regras do casamento:

Endogamia – (endo, dentro; gamos, casamento). Nesse caso o indivíduo tem de escolher o seu cônjuge dentro do mesmo grupo (local, de parentesco, de status, étnico etc.) ou outro grupo a que pertence. Exemplo: As castas indianas.

Exogamia – (exo, fora; gamos, casamento). Exige o casamento de uma pessoa com outra do grupo a que ela pertença.

Modalidades de casamento:

Monogamia – consiste no casamento de um homem ou mulher com apenas um cônjuge, como ocorre na sociedade ocidental.

Poligamia – refere-se ao casamento do homem, ou da mulher com dois ou mais cônjuges. A poligamia se divide em:

- **Poliandria** – uma mulher casa-se com dois ou mais homens.
- **Poliginia** – um homem casa-se com duas ou mais mulheres.
- **Grupal** – união marital entre vários homens e várias mulheres.

Quanto às regras do casamento:

Permitido – não há restrições quanto ao cônjuge.

Obrigatório ou Presente – quando o homem ou a mulher deve casar com uma pessoa de determinada categoria: econômica, social, religiosa, de status etc.

Preferencial – quando há o incentivo ou a obrigação do casamento com alguém de determinada categoria.

Fictício ou Simulado – apenas com a finalidade de conseguir um título, uma herança. (os Nuer, da África; os Kwakiuti, dos Estados Unidos; os nativos de Trobriand).

Proibido – relações ou casamento entre duas pessoas ligadas por um laço de parentesco real, pressuposto ou artificial, considerado como barreira para as relações sexuais.

Arranjado – tem em vista interesses diversos, no campo econômico, político, religioso etc.

Normalmente há regras quanto ao local de morada do casal:

Matrilocal – residência na comunidade dos pais da esposa.

Patrilocal – residência na comunidade dos pais da noiva.

Virolical – residência na casa dos pais do marido.

Uxorilocal – residência na casa dos pais da esposa.

Avunculocal – depois de casados, o noivo traz a esposa para morar onde ele reside, ou seja, na casa do irmão da mãe.

Amitalocal – os noivos deverão residir no lar do irmão da mãe da nora, isto é, com o tio materno da noiva.

Neolocal – estabelecimento de um grupo doméstico independente.

Bilocal – possibilidade de o casal morar com os pais de qualquer dos cônjuges.

Patrimatrilocal – padrão de residência matrilocal, inicialmente, seguido por residência patrilocal permanente.

Quanto à escolha:

Livre – gerada através do namoro.

Controlada – cabe aos pais ou a outros parentes a escolha do cônjuge.

Quanto à idade:

Prematuro – realizado entre crianças, como na Índia Pré-colonial.

Tardio – após a puberdade.

Quanto à participação na herança:

Primogenitura – só herda o filho mais velho.

Ultimogenitura – herda o filho mais jovem.

Limitações de Sexo – só as crianças de sexo masculino ou as do sexo feminino podem herdar.

Participação Legal – dividida entre os filhos de ambos os sexos.

Quanto às relações de parentesco:

Afinidade - (marital ou legal) laço criado pelo casamento. Por meio dele o homem contrai laços de afinidade com a esposa e seus familiares: pais, irmãos, irmãs etc.

Consangüinidade – (Biológica) relação entre pais e filhos.

Fictícios ou pseudoparentes – (adotivos) muitas sociedades aceitam uma terceira categoria de relações denominada fictícia, incluindo-se crianças adotadas, escravos, compadrio e parentesco ritual (irmãos de sangue). Entre os Nayar da Índia não há família nuclear, a vida familiar consiste na mãe e seus filhos.

Quanto à descendência:⁸

Bilateral – o parentesco é estabelecido através do vínculo de descendência dos dois progenitores (sexo masculino e feminino).

Unilateral – os membros recebem sua identidade através do vínculo de descendência apenas de um dos progenitores – sexo masculino ou feminino. Pode ser:

- **Patrilinear** – sistema que se associa Ego a pessoas cujos laços de parentesco são traçados através do sexo masculino.
- **Matrilinear** – sistema que liga Ego a grupos de parentes relacionados através da linha feminina.

Descendência Dupla – (matrilinear) quando os grupos de parentesco patrilinear e matrilinear existem lado a lado dentro de uma sociedade.

O parentesco Unilinear divide-se em:

Clã – é um grupo de parentesco extenso, que acredita ter sua origem em um ancestral fundador.

Linhagem – é um grupo sanguíneo de parentesco que inclui somente os indivíduos que descendem de um ancestral comum.

Metades Tribais – formam-se quando uma sociedade tribal se divide em dois grupos unilineares.

Frátrias – são grupos de mais de dois clãs unidos por laços de parentesco ou interesse comum.

Como vimos várias são as formas em que a família pode se apresentar: conjugada, fantasma, composta, matriarcal, patriarcal etc. Nos mais variados campos do

⁸ É uma regra que filia o indivíduo, ao nascer, a um grupo de parentes. A família elementar ou natal está ligada a uma série mais ampla de grupos de parentesco. A descendência baseia-se na distinção entre princípios bilaterais e unilaterais. (patrilinear, matrilinear dupla) in (LAKATOS, Eva Maria. MARCONI, Marina de Andrade. Sociologia Geral- 7ª Ed. Ver. Ampl. São Paula: Atlas, 1999.)

estudo, seja ele a Psicologia, Antropologia, Direito, Sociologia, percebemos as “infindáveis” faces apresentadas pela família.

Segundo Maria Helena Diniz (1993) vários são os caracteres da família. Dentre eles o político, ‘por ser a célula da sociedade’ (CF, art. 226), jurídico, ‘por ser regulada por normas jurídicas’, psicológica em razão de possuir um elemento espiritual unindo os componentes do grupo que é o amor familiar; e o biológico, ‘pois a família é, por excelência, o agrupamento natural’.

Mas será mesmo a família uma organização natural? O que verdadeiramente mantém e assegura a sua existência? Será a Lei jurídica associada ao afeto e aos laços de consangüinidade?

João Baptista Villela, em seu trabalho sob o título Desbiologização da Paternidade, já afirmava, referindo-se à paternidade, que esta não é um fato da natureza, mas um fato cultural. O psicanalista francês Jaques Lacan, em seu livro A Família, atualmente publicado com o nome Complexos Familiares, vem exatamente mostrar que a família não se constitui apenas por um homem, mulher e filhos. Ela é uma Estruturação psíquica onde cada um de seus membros ocupa um lugar. Lugar do pai, lugar da mãe, lugar dos filhos, sem, entretanto estarem necessariamente ligados biologicamente.

Dizendo de outra maneira, apoiado nas idéias de Lacan e Villela e divergindo dos conceitos mais estáveis em Direito, podemos dizer que a família não é natural, mas cultural. Ela não se constitui de um macho, de uma fêmea e filhos. O elemento que funda uma família é o elo psíquico estruturante, dando a cada membro um lugar definido, uma função. E é exatamente por ser ma questão de lugar, de função, que é possível, em Direito, por exemplo, que se faça e exista o instituto da adoção. Da mesma forma o pai ou a mãe biológica podem ter dificuldade ou até mesmo não ocupar o lugar, a função do pai ou da mãe, tão necessária (essencial) para a nossa estruturação psíquica e nossa formação como seres humanos.

(...) é nesta Estrutura familiar, que existe antes e acima do Direito, que devemos buscar, para sermos profundos, o que realmente é uma família, para não incorrerem em moralismos e temporalidades que só fazem impedir o avanço da ciência jurídica. (PEREIRA, 2001, p.)

Como é notório, infelizes são as tentativas de enquadrar o conceito de família a formulas prontas, como por exemplo: Confundir a família com o casamento ou pura e simplesmente às relações biológicas como sendo única forma legítima de familiaridade.

Necessário se faz, ao operador do direito, alargar, calcado nos vários ramos da ciência, sua visão do que realmente representa família.

Há uma clara contradição entre a família no fato e a família no Direito.

Romper com a estrita e dogmática legalidade de nosso modelo jurídico, nada mais é que homenagear a “pluralização” das relações familiares anunciadas em nossa Constituição. Descortinar um direito de família humanista representa apresentá-lo em sua essência. Significa uma fuga aos cômodos clichês jurídicos, ligados tão somente a uma sistemática jurídica que caminha a passos curtos.

E, como quis Miguel Realle, torna-se necessário valorar o fato para que a boa norma surja.

Há, aqui, uma incômoda controvérsia entre o Estado como fonte única do Direito, e o reconhecimento da força criadora do direito contida no fato.

Não é papel de o sistema jurídico ocultar a realidade, sobrepondo sobre ela, um conjunto estático de palavras, mas sim moldar-se a evolução dos fatos, pois este sistema jurídico existe em razão da sociedade, e não o contrário.

Vistos os sistemas jurídicos atuais sob outro ângulo, a ideologia racionalizante, que embasou o Estado de direito liberal, tem como pressuposto uma neutralidade fictícia, fundando-se em determinados princípios, verdadeiros mitos, dentre os quais a legalidade e a completude. A legalidade diz respeito à produção das normas jurídicas, considerando-a exclusivamente do Estado; a completude, à abrangência do conjunto das regras de direito. (...) A completude está abrangida na legalidade, tendo em vista que esta considera a produção jurídica monopólio do Estado e, segundo aquela, o direito estatal deverá ser capaz de regular toda e qualquer situação, tendendo a preencher inteiramente o universo social, sem deixar nenhuma lacuna, isto é, deve sempre prever, permitir, ou proibir todo e qualquer comportamento e situação ocorrida no mundo social.

Se o tempo revelou a enorme distância entre a ficção do direito e a realidade cotidiana, seja no plano do sistema estabelecido, seja na linha dos princípios ideológicos em que se encontra fundado, o mito da completude, recepcionado num primeiro momento no art. 4º, do Código Civil francês⁹, com a vedação do 'déni de justice', faz-se presente, como regra, nos diferentes sistemas jurídicos racionalistas, aí incluído o brasileiro. Isto significa, 'a priori', uma rejeição pelo pluralismo de fontes, no sentido de não se admitir que o direito estatal se vincule a normas ou situações independentes dele. De um outro ponto de vista, esta postura ideológica contraria a força criadora do direito contida no fato, o que a realidade também se encarregou de derrubar. (RAMOS, 2000, p 74.)

1.1 Tipos de Famílias recepcionadas pela Constituição brasileira.

A Constituição de 1988 consagrou novos modelos familiares, tais como a família monoparental (art. 226, § 4º, CF) e a família formada pela união estável (art. 226, § 3º, CF), que foram elevados ao *status* de entidade familiar.

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

⁹ Reza seu texto: "Le juge qui refusera de juger, sous prétexte Du silence, de l'obscurité ou l'insuffisance de La loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice".

§3º para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§4º entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

“Portanto é imperioso admitir que atualmente o Direito Civil está consolidado na Constituição. A intervenção do Estado nas relações do direito privado permite o revigoração das Instituições de direito civil e, diante do novo texto constitucional, forçoso ao intérprete redesenhar o tecido do Direito Civil à luz da nova Constituição.”

É lógico, que dentre as inovações, permanece o modelo tradicional de família “constituída” pelo casamento.

Ênfase deve ser dada a Família Socioafetiva (art.226, §3º) expressão social de uma estrutura constituída e alicerçada nos sentimentos de solidariedade e afeto entre seus membros. Estamos diante da família sociológica. (os requisitos de constituição e efeitos patrimoniais da família socioafetiva serão tratados em capítulo próprio.)

Característica precípua da família na sociedade atual é a afetividade. Sua origem biológica não se faz mais necessária, eis que as funções econômica, religiosa e política da família vêm perdendo a relevância do passado.

Atualmente, a família é um grupo de pessoas unidas pelo carinho, desejos comuns e afeto. Portanto, a nova família exige uma tutela jurídica que respeite sua origem, a forma de sua constituição, além da convivência e da igualdade de direitos entre seus membros.

O parágrafo único do art. 1584 do Código Civil atual, referindo-se à guarda de filhos, é exemplo da tendência das decisões judiciais baseadas no afeto.

Aliás, o afeto norteia as decisões judiciais de colocação da criança e do adolescente em família substituta, desde a entrada em vigor do Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo esta a orientação do seu art. 28, §2º.

Assim, a solidariedade, o afeto, o carinho e o respeito devem pautar as relações familiares atualmente, perdendo espaço, pois, os interesses patrimoniais da família patriarcal de outrora.

Não há dúvidas que há uma relação íntima entre fato e direito, principalmente quando tal fato se torna de relevante interesse jurídico.

Inicialmente, as relações de fato, são relevantes para o ordenamento jurídico e, não raro, combatidas por ele.

Essa relação de fato, com o passar do tempo, tende a ser excluída e respeitada pelo ordenamento. Esse parece ser, o caminho sem volta traçado pelas relações calcadas na afetividade.

No caso das relações afetivas observa-se como relevante não só os postulados que identificam sua constituição, mas também, os efeitos dela advindos, ressalte-se o efeito patrimonial, este sim, sempre interessante, sob a ótica de nosso direito.

Resolver as tensões causadas por estas relações jurídicas significa garantir a paz e satisfazer o anseio social. Faz necessário que a Justiça deixe cair a venda que cobre sua visão e enxergue em profundidade as minúcias das inter-relações sociais.

Desamparar o óbvio, representa uma distorção conveniente e mórbida, um descompasso latente entre o fato social e a sustentação e proteção legal à realidade.

[...] direito é invadido pelos fatos, pela realidade das ruas, que obriga a reformular-se, reconhecendo a existência de espaços por ele não abrangidos, ainda que buscando garantir sua própria sobrevivência e preservar os parâmetros em que se encontra organizado, tentando evitar uma fratura entre as duas esferas (direito posto e direito vivido).

[...] A origem da postura antitética, que vê o fato sob a ótica do direito e não vice-versa, encontra justificativa em um dos paradoxos presentes nos fundamentos teóricos do Estado de Direito liberal, que engendrou o modelo vigente de sistemas jurídicos: a concepção de um direito neutro, independente dos demais critérios de valoração da conduta humana, rejeitando sua historicidade e, em particular, a integração entre o fenômeno jurídico e social.

2. Introdução às relações parentais socioafetivas.

A doutrina brasileira, principalmente, após o texto constitucional de 1998, impulsionada pelo princípio constitucional da dignidade da pessoa humana foi obrigada a elastecer – sim, obrigada – suas classificações quanto às relações de parentesco.

O conceito de família como sendo uma relação íntima de afeto fez brotar aos olhos dos operadores do direito o que já era latente em nossa sociedade. A família, e com ela as relações de parentesco dela advinda não podem ter os mesmos vieses patrimonialistas, patriarcalistas de outrora.

Nossa jurisprudência, cumprindo o seu papel que é de se adiantar à pura escrita legislativa, já há algum tempo dava sinais quanto aos novos moldes da família. É nesse contexto que, agora, se discute, mesmo que de forma tímida, o afeto como elo estruturante da família contemporânea.

Datar o momento exato em que essas novas concepções passaram a existir, não é tarefa fácil, pois fazem parte da evolução do próprio direito de família. Certo é que o afeto, de alguma forma, sempre esteve presente nas relações mais íntimas de familiaridade, no entanto a ele nunca foi dada a devida importância jurídica.

Quando Salomão, que, bíblicamente, se notabilizou por sua grande sabedoria, desejou descobrir a verdadeira essência da maternidade, não se propôs a investigar possíveis laços biológicos, mas afetivos.

A Salomão é atribuída a famosa história de que duas mulheres teriam ido ao seu palácio. Duas mulheres tiveram filhos juntos, um dos filhos morreu e a mãe do que morreu, pegou-a da outra mãe. De manhã, ela percebeu que aquele que tinha morrido não era seu filho e começaram a discutir. Foram até o palácio do Rei Salomão e contaram-lhe a história: “Corte o bebê ao meio e dê um pedaço para cada uma”. Falado isso, uma das mães começou a chorar e disse: “Não, eu prefiro ver meu filho nos braços de outra do que morto nos meus”, enquanto a outra disse: “Para mim é justo”. Salomão, reconhecendo a mãe na primeira mulher, mandou que lhe entregassem o filho e que levassem a falsa mãe para a prisão perpétua *in* <http://pt.wikipedia.org/wiki/Salom%C3%A3o>

É nesse turbilhão de “novidade tão antigas” que hoje se observa uma tentativa de classificações das relações parentais socioafetivas, as que logo adiante serão expostas.

2.1 – Espécies de filiação socioafetiva.

A própria palavra socioafetividade aponta a idéia de relação afetiva (sócio+afetividade). É a filiação socioafetiva a manifestação do vínculo familiar calcado nos sentimentos. Extrapola o conceito estático do que é biológico.

Através da relação familiar socioafetiva pode-se mensurar em todas as suas especificidades, a relação materna e paterna. Belmiro Pedro Welter, em conceito inigualável, aproxima-se ao inefável entendimento do que representam as relações calcadas no afeto:

Enquanto a família biológica navega na cavidade sanguínea, a família afetiva transcende os mares do sangue, conectando o ideal da paternidade responsável, hasteando o véu impenetrável que encobre as relações sociológicas, regozijando-se com o nascimento emocional e espiritual do filho, edificando a família pelo cordão umbilical do amor, do afeto, do desvelo, do coração e da emoção, (re)velando o mistério insondável da filiação, engendrando um verdadeiro reconhecimento do estado de filho afetivo. (WELTER, 2003, p. 13).

Algumas são as classificações adotadas pela doutrina familiarista moderna no que concerne a filiação afetiva e sociológica. Serão abaixo comentadas, as seguintes: Posse do estado de filho (estado de filho afetivo), filiação afetiva e sociológica dos “filhos de criação”, bem como, na “adoção à brasileira”.

2.2. – Posse do estado de filho (estado de filho afetivo)

Antes da conceituação e pressupostos, salutar se faz uma consideração sobre a denominação “posse de estado de filho”. Melhor seria que nossa doutrina em vez de “posse do estado de filho” apenas denomina-se tal situação como “estado de filho afetivo”.

A palavra posse invariavelmente nos traz a memória seu conceito patrimonializado do Direito das Coisas. Liga-se a idéia de propriedade.

Tais denominações - posse/propriedade – estão intimamente ligadas a idéia de família que já não é mais aceita.

O “estado de filho afetivo” não passa a existir pós-sentença jurídica. Preexiste a ela, diferente da posse que pode ser (des)constituída.

Opinião discordante é a de Thiago Felipe Vargas,

Se tomarmos por base o conceito genérico de posse, encontraremos na doutrina e nos pronunciamentos dos tribunais, que esta é a exteriorização de um domínio. (prioridade)

Claro está que não pode esse conceito de posse ser restrito apenas ao Direito das Coisas, para determinar quem é ou não possuidor de determinada coisa/bem, devendo, também, ser estendido a outros ramos do Direito. A família afetiva - o afeto como formador de família *in* www.ibdfam.org.br.

Estado afetivo é o reconhecimento que possui o filho em relação aos pais e estes em relação aos filhos e pais em relação ao meio em que vivem.

Esse estado de filiação está ligado a idéia de aparência, a maneira como os indivíduos relacionam-se entre si, dando a este individuo o “estado de filho afetivo”. O filho afetivo nessa condição é aceito pela família e pela sociedade como se biológico fosse. Aliás, haverá nessa relação, laços mais profundos que os puramente biológicos.

Nessa vertente Luiz Edson Fachin,

A verdade sociológica da filiação se constrói, revelando-se não apenas na descendência, mas no comportamento de quem expende cuidados, carinhos e tratamento, quer em público, quer na intimidade do lar, com afeto verdadeiramente paternal, construindo vínculo que extrapola o laço biológico, compondo-se a base da paternidade (FACHIN,2003,P.317).

Claro está que a chamada “posse do estado de filho” está ligada ao agir como filho e os pais por sua fazendo o papel de pais.

Pode-se citar de maneira não taxativa alguns elementos que caracterizam o “estado de filho afetivo”: 1) a relação recíproca de afeto, 2) o tratamento diferenciado, 3) o reconhecimento social, 3) o chamamento de filho. Como dito esses são apenas exemplos de características que apontam o “estado de filho afetivo”.

Não há mais porque os Tribunais negarem-se a analisar a investigação socioafetiva de paternidade. Afinal o artigo 1593 do Código Civil é claro quanto a possibilidade de comprovação da parentalidade socioafetiva.

Talvez a comodidade da investigação biológica suprima a especialidade necessária para a socioafetiva, pois não há nesta última possibilidade de acerto laboratorial e sim sociológico.

Havendo previsão legal da filiação socioafetiva, não se pode discriminar tal situação. Se há perfeita possibilidade de investigação biológica, assim há de ser em relação à investigação socioafetiva.

Essa tese possui acolhimento jurisprudencial:

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 desprezo a 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 impõem, em afago à solidariedade humana e veneração respeitosa ao princípio da dignidade da pessoa, que supere a formalidade processual, determinando o registro da filiação do autor, como veredicto declaratório nesta investigação de paternidade socioafetiva, e todos os seus consectários. Apelação provida, por maioria (TJRS, 7º. C. Cív., AC 70008795775, rel. Des. José Carlos Teixeira Giorgis, j. 23.06.2004).

Investigação de paternidade – Impossibilidade de realização de perícia genética – Prova do vínculo afetivo – Falecido o investigado, a ação deve ser movida contra todos os seus herdeiros – Inexistência de falta de comprovação de maternidade da investigante e irregularidades das informações constantes nas certidões de seu nascimento e casamento – Inviabilidade de realização de prova pericial, por meio de exame de DNA, uma vez que o material genético dos sucessores mais próximos do investigado não serve ao fim pretendido – Caso em que assume paternidade biológica não seja certa, a prova carreada assegura a confirmação da declaração da paternidade, porquanto revela ter a investigante assumido o estado de filha do *de cujos*. Consagração da paternidade socioafetiva, prestigiando a situação que preserva o elo da afetividade. Negado provimento (TJRS, 7ª. C. Cív., AC 70016585754, rel. Maria Berenice Dias, j. 29.11.2006).

2.3 – Filiação afetiva e sociológica dos “filhos de criação”.

“Pai é aquele que cria”, talvez essa frase se encaixe perfeitamente a idéia do filho de criação. Também uma modalidade de filiação socioafetiva, mas talvez a mais discriminada de todas elas.

Deve o leitor recordar que o que caracteriza o estado de filho afetivo, longe está da concepção puramente biológica. Sabe-se que há um conjunto de requisitos, meramente exemplificativos, que dão clareza a tal estado.

Criar é um dos requisitos que se coadunam a idéia de familiaridade; é através da criação que podem os pais, nesse caso, os afetivos, desenvolverem junto a seu filho uma relação de amor, companheirismo, de afeto. Como nos outros tipos de filiação, o afeto é o elo estruturante da relação.

Para que se entenda e se tenha exemplos de tal relação, não se faz necessário uma análise cirúrgica da história das famílias. O primeiro capítulo deste trabalho nos dá exemplos de como a criação afetiva, já estava presente em épocas remotas.

Mas o que singulariza esse tipo de filiação? Se a compararmos a adoção e a chamada “adoção à brasileira” veremos que no caso em análise não se observam laços registrais. Sim, mais uma vez o rigorismo jurídico, ou como preferem a “segurança jurídica”, persiste na tentativa de se sobrepor a realidade, tornando esse tipo de filiação marginalizada.

Claro, a segurança jurídica é essencial, quando cuida de assegurar a realidade, mas a realidade do estado de filho afetivo, essa não é assegurado.

As classificações “dos filhos de criação” se é que se pode chamar assim, não se esgotam na ausência de assentamento registral. Isso porque é notória, a necessidade que, hoje, o individuo tem, por exemplo, de possuir documentação pessoal, o que força a família que o criar a prática da adoção brasileira, passando, o filho, a desfrutar de todos os direitos do filho biológico, mesmo se tratando de uma ilegalidade.

Se assim não for, esses filhos afetivos por medo dos pais, afinal o ato de registrar traz conseqüências permanentes e de cunho patrimonial, muitas vezes são abandonados como se nunca tivessem tido uma família.

Sua posição afetiva não lhes concede qualquer segurança jurídica. Mais uma vez, infelizmente, observa-se que o liame jurídico sobrepõe-se a realidade de fato.

Acreditar nessa sobreposição é totalmente ilógico, pois se assim quisesse nossa Constituição, não faria previsão de uniões estáveis como legitimamente geradora de direitos.

Observe-se o seguinte caso prático:

João vive com os seus dois filhos biológicos mais seu filho afetivo “de criação”, que até os cinco anos ainda não foi registrado.

Morrendo João, não terá seu filho afetivo de criação, direito algum na partilha de seus bens. Se antes de sua morte João o houvesse registrado, teria esse filho afetivo “de criação” direito ao patrimônio de seu pai. Se se aplicasse o mesmo raciocínio num caso de união estável, como já se sabe, teria a esposa afetiva direito à parte do patrimônio.

É claro, o fechar de olhos de nosso legislador a tal situação, há uma inconstitucionalidade velada em tais situações. Há um faz-de-conta de inexistência da necessidade de proteção a esse tipo de relação.

Outra situação, essa mais comum, acontece quando tem a criança, um registro; há a identidade de um pai e mãe biológicos, mas ela é criada com seus pais afetivos como se filho fosse. Nesses casos, geralmente, o estado de filho afetivo e latente, inclusive, para a sociedade que enxerga como se filho fosse. Os pais afetivos ao longo da vida lhe dedicaram todo zelo e afeto que um pai dedica a um filho, mas, mais uma vez há uma tentativa de sobreposição de uma realidade jurídica à verdadeira realidade. Analise-se um caso prático.

João possui um filho biológico e um filho afetivo de criação (tem esse filho afetivo pais biológicos em seu assento registrado). Ao completar 18 anos o filho biológico descumpra sua obrigação de cuidado recíproco apontado por nossa Constituição e abandona seu pai só retornando quando este morre. Ao longo de todos os anos de vida de João, seu filho adotivo esteve ao seu lado, zelando por seu bem-estar.

Acontece que João não lhe deixou nada por testamento e não teve o cuidado de constituir um patrimônio para o filho afetivo.

Entender que o filho biológico tem direito a parte do patrimônio provoca mais real sensação de injustiça, mas ele não terá direitos apenas à parte, terá direito a todo patrimônio deixado, afinal, em homenagem ao rigorismo jurídico, o filho de criação, nenhum direito possui.

Welter ao discorrer sucintamente sobre o assunto preleciona:

A filiação afetiva também ocorre naqueles casos em que, mesmo não havendo nenhum vínculo biológico ou jurídico (adoção), os pais criam uma criança ou adolescente por mera opção, denominado filho de criação, (des)velando-lhe todo o cuidado, amor, ternura, enfim, uma família, “cuja mola mestra e o amor entre seus integrantes; uma família, cujo o único vínculo probatório e o afeto”. Mas, com relação a essa filiação, não há convergência na doutrina e na jurisprudência, o que se haure de dois julgamentos do Tribunal de Justiça sul-rio-grandense: a) “No sistema jurídico brasileiro não existe a adoção de fato, e o filho de criação não pode ser tido como adotado ou equiparado aos filhos biológicos para fins legais, tais

como direito à herança”; b) “A despeito da ausência de regulamentação em nosso direito quanto à paternidade sociológico, a partir dos princípios constitucionais de proteção à criança (art. 227 da CF), assim como da doutrina integral proteção, consagrada na Lei 8.069/1990 (especialmente arts. 4º e 6º), é possível extrair os fundamentos que, em nosso direito, conduzem ao reconhecimento da paternidade socioafetiva, revelada pela posse do estado de filho, como geradora de efeitos jurídicos capazes de definir a filiação”. (WELTER: 2003, p. 148-9)

Nossa doutrina e jurisprudência tem relatado a idéia de investigação socioafetiva de paternidade, mas em caso como esses seria de bom alvitre tal possibilidade.

Sobre o tema discorre Maria Berenice Dias:

A partir do momento em que passou a vigorar o princípio da proteção integral, a filiação não merece designações discriminatórias. A palavra filho não admite qualquer adjetivação. A identidade dos vínculos de filiação divorciou-se das verdades biológica, registral e jurídica. Sustenta Belmiro Welter que quem sempre foi chamado de “filho de criação”, ou seja, aquela criança – normalmente carente – que passa a conviver no seio de uma família, ainda que sabendo da existência do vínculo biológico, merece desfrutar de todos os direitos atinentes à filiação. A pejorativa complementação “de criação” está mais que na hora de ser abolida. Ainda resiste a jurisprudência em admitir a investigação de paternidade afetiva, o que nada mais é do que uma forma de buscar a adoção. (DIAS, 2007,p. 440-1).

O que é a adoção póstuma¹⁰, senão a possibilidade de investigação socioafetiva de paternidade? Sendo assim não há porque a insistência de nossos tribunais em não ver com bons olhos tal possibilidade. Sobre o tema conferir os seguintes julgados (TJRS, 7º. C. Cív. ,

¹⁰O deferimento da adoção depois do falecimento do adotante está condicionado à propositura da ação (CC 1.628 e ECA 42 § 5º). A exigência de que o procedimento judicial de adoção já se tenha, no entanto, vem sendo afastada pela jurisprudência. Basta que seja comprovada a inequívoca manifestação de vontade do adotante. Trata-se de um processo socioafetivo de adoção. A posse do estado de filho é mais do que uma simples manifestação escrita feita pelo *de cujos*, porque o seu reconhecimento não está ligado a um único ato, mas a uma ampla gama de acontecimentos que se prolongam no tempo e que perfeitamente serve de sustentáculo para o deferimento da adoção. A justiça apenas convalida o desejo do falecido. Dá para afirmar que se trata de verdadeira adoção nuncupativa. Opera-se simultaneamente a extinção do poder familiar existente e a constituição do vínculo de filiação. Também é de admitir a adoção levada a efeito por meio de testamento, pois evidencia claramente a intenção de adotar.

Não há como deixar de reconhecer que, no momento em que é admitida a possibilidade da adoção mesmo que não tenha o adotante dado início ao respectivo processo, às claras se está aceitando verdadeira investigação de paternidade. Até porque é isso que a sentença faz. Flagrada a existência da posse do estado de filho, ou melhor, da posse do estado de pai, é declarado o vínculo de filiação por adoção. DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.p. 440-1.

AC 70008795775, rel Des. José Carlos Teixeira Giorgis, j. 23.06.2004, (TJRS, 7º. C. Cív., AC 70016585754, rel Maria Berenice Dias, j. 29.11.2006), já transcritos no item 2.2.1 deste trabalho.

2.4 Filiação afetiva na “adoção à brasileira”.

Trata-se, “adoção à brasileira” de crime tipificado no art. 242, § único do Código penal brasileiro, acontece quando alguém reconhece como seu, filho de outrem.

Nossa doutrina e jurisprudência tem deixado de considerar o crime pelo fato de ser o seu sujeito movido, na maioria das vezes, por estado de benevolência e altruísmo. A motivação afetiva tem se sobreposto a condenação prevista no Código Penal que pode chegar a dois anos.

A espontaneidade que leva o casal a adoção à brasileira, por não estar maculada por erro ou qualquer outro vício, tem feito nossos tribunais entenderem a impossibilidade de êxito em ação negatória de paternidade e maternidade socioafetiva.

O Desembargador Nilson Reis do Tribunal de Justiça de Minas Gerais em ilustrada lição norteou o agir do operador do direito em situações como aqui apresentada. Vejamos seu voto na Apelação Cível nº 1.0672.00.029573-9:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. DESCONSTITUIÇÃO DE REGISTRO CIVIL. ADOÇÃO À BRASILEIRA. PREPONDERANCIA DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA SOBRE A BIOLÓGICA. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. 1 – O reconhecimento voluntário de paternidade, daquele que, sabidamente, não é filho da pessoa, sem seguir o procedimento legal, é chamado de “ADOÇÃO à BRASILEIRA”. 2 – A “ADOÇÃO à BRASILEIRA”, apesar de contrária a lei, vem sendo aceita pela sociedade em razão da preponderância da filiação sócio-afetiva sobre a biológica e do princípio do melhor interesse da criança. 3 – Deverá ser mantido o registro civil da criança, mesmo que contrariando a verdade biológica, quando lhe for o mais conveniente. 4 – Recurso improvido.

As provas existentes nos autos confirmam que Daniela realmente não é filha biológica de Ronald, que este tinha consciência do fato e mesmo assim resolveu registrá-la como se fosse sua filha, por mera benevolência, sem qualquer tipo de coação. Portanto, o que no caso foi a “ADOÇÃO à BRASILEIRA”, que nada mais é do que reconhecer como seu, filho de outro, sem que para isso observe todo o processo legal. É o que ensina Paulo Luiz Netto Lobo, no artigo Direito ao Estado de Filiação e Direito à Origem: uma distinção necessária; constante dos Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família, Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 512: “Dá-se com declaração falsa e consciente de paternidade ou maternidade de criança nascida de outra mulher, casado ou não, sem observância das exigências legais para ADOÇÃO. O declarante ou declarantes são movidos por intuito generoso e elevado de integrar a criança à sua família, como se a tivesse gerado. Contrariamente à lei, a sociedade não repele tal conduta; exalça-a”.

O mencionado autor, ainda no mesmo artigo, p 515, fala que existindo conflito entre a filiação biológica e não biológica, o julgador deve sempre observar o melhor interesse da criança para solucioná-lo, por se tratar de princípio norteador do direito relativo à criança e adolescente.

“No que concerne ao estado de filiação, deve-se ter presente que, além do mandamento constitucional de absoluta prioridade dos direitos da criança e do adolescente (art. 227), a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, da ONU, de 1989, passou a integrar o direito interno brasileiro, desde 1990. O art. 3.1 da Convenção estabelece que todas as ações relativas aos menores devem considerar primordialmente, “o interesse maior da criança”, abrangente do que a lei BRASILEIRA (ECA) considera adolescente.

[...] O princípio não é uma recomendação ética, mas uma diretriz determinante nas relações da criança e do adolescente com seus pais, com sua família, com a sociedade e como o Estado”.

E continua na página 517:

“O princípio inverte a ordem de prioridade: antes no conflito entra a filiação biológica e a não-biológica ou socioafetiva, resultante de posse de estado de filiação, a prática do direito tendia para a primeira, enxergando o interesse dos pais biológicos como determinantes e raramente contemplando os do filho. [...] o princípio impõe a predominância do interesse do filho, que norteará o julgador, o qual, ante o caso concreto, decidirá se a realização pessoal do menor estará assegurada entre os pais biológicos ou entre os pais não-biológicos”.

Como a notícia existente nos autos é de que o verdadeiro pai biológico de D. não quis registrá-la, razão esta que gerou compaixão em R., levando-o a assumi-a como filha e levando em conta o princípio do melhor interesse da criança, tenho que no momento, o registro de D. deverá ser mantido. Contudo, a mesma, ao alcançar a maioridade, se assim desejar, poderá buscar sua verdadeira origem genética, fazendo-a constar em seu assento de nascimento. (TJMG -Apelação Cível nº 1.0672.00.029573-9, Des. NILSON REIS. Data de julgamento – 27/02/2007).

Comungando com a idéia acima exposta, preleciona o Desembargador Brandão Teixeira do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

O estado das pessoas, relativo à filiação, e os registros civil respectivos não devem ficar à mercê da vontade única de qualquer indivíduo, porque o direito procura dar estabilidade a tal espécie de relações, tanto que, a evolução do direito brasileiro tornou a ADOÇÃO irrevogável.

Como bem observou o D. Magistrado a quo, a segurança jurídica estaria ameaçada ao se permitir a variedade do conteúdo dos registros civis. Acrescento que, se assim se permitir, os registros civis deveriam ser pesquisados no espaço e no tempo e os negócios jurídicos estariam correndo sérios riscos.

A correta alegação de que é de interesse da sociedade ter-se nos registros civis a verdade real não é, contudo, absoluta, cede diante de outro interesse ainda maior da sociedade, qual seja, o de estabilidade de relações de paternidade livre e conscientemente assumidas.

Ainda que o apelante não tenha consultado os órgãos constituídos pela sociedade para assumir relações de paternidade de filho alheio, deve-se contudo dar a tal ato, praticado sem consulta aos órgãos representativos da sociedade o mesmo efeito daquele ato em que teria ocorrido tal consulta por meio do procedimento adequado.

O interesse em se ter esclarecida a paternidade é do apelado que, caso queira, poderá próprio ação de investigação de paternidade. Nem mesmo se pode inferir que, descoberta a paternidade real do apelado este queira modificar seus registros. O direito de esclarecimento da herança biológica não impõe necessariamente uma alteração nos registros civis. Pode haver interesse em se esclarecer a paternidade para investigação de passado genético visando tratamento de alguma doença e mesmo assim, inexistir interesse em desconstituir uma filiação sócio-afetiva existente de fato e de direito.

...

Não se trata de legitimar “ADOÇÃO à BRASILEIRA” que permanece ilícito civil, mas de proteger o direito daquele que de tal forma foi legitimado, criado como filho e não pode, sem sua anuência, ver modificada sua situação, mesmo que esse menor já tenha atingido a maioridade.

O direito pátrio caminhou no sentido de dar proteção às realidades postas pela sociedade, tanto assim que reconheceu os direitos das pessoas que vivem em uniões estáveis. Da mesma forma a Lei n. 8.069/90, Estatuto da Criança e Adolescente, visou dar proteção aos menores, com a irrevogabilidade do ato de ADOÇÃO. Apesar de se reconhecer que no caso em tela não houve uma ADOÇÃO propriamente dita, com sua submissão às normas processuais vigentes, o que houve foi uma ADOÇÃO de fato [...]

Se o ato de adotar uma criança deve ser pensado e sopesado em virtude de toda uma gama de direitos e deveres que lhe advém, da mesma forma deve agir aquele que admite, perante o registro civil, como sendo seu filho aquele que efetivamente não é seu descendente biológico. O que se pode deduzir de tal ato é que o apelante, apesar de ciente da diferenças biológicas entre ele e o apelado, não desejou que a sociedade soubesse de tal fato, legitimando o apelado como filho.

Ora, se assim desejou, desejou mais que ser um mero padrasto, desejou ser pai e em conformidade com esse designo procedeu. [...]

O registro e nascimento da menor preenche os requisitos formais. Não se comprovou que o Sr. R. teria sido levado a erro, dolo ou coação quando prestou a declaração falsa de paternidade.

Impõe-se reconhecer quem, ao proferir a declaração de paternidade, o falecido obrou conscientemente e por vontade própria ato que, segundo entendimento acolhido em jurisprudência, constitui ADOÇÃO cuja, retratação, hoje, é expressamente vedada pelo art. 48 do ECA.

Diante de tal fato, o registro de nascimento da apelada somente poderá ser retificado se, para tanto, o pedido partir da própria apelada ou de seus pais biológicos.

Pelas razões acima, estou de acordo com o E. Des. Relator e também NEGOU PROVIMENTO ao recurso, confirmando a bem lançada sentença.

Deve-se, também, lembrar o operador do direito da impossibilidade de se vindicar o estado contrário de filiação pós-registro. Art. 1.604 (CC.): “Ninguém pode vindicar o estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade de registro”.

Quanto à possibilidade de desconstituição do registro por parte do filho diz Maria Berenice Dias,

Ainda que a desconstituição seja obstaculizada ao pai, igual impedimento não existe com relação ao filho, que pode fazer uso da ação anulatória de registro, pois está ele a vindicar seu estado de filiação. Não reconhecida a existência de filiação socioafetiva, impositivo admitir a anulação do registro, mas quando este é o desejo do filho e não a vontade exclusiva do pai. Possível que a ação seja movida visando só o efeito anulatório, sem que intente o autor a ação investigatória de paternidade contra o pai biológico. Dispõe ele do direito de simplesmente excluir o registro, (DIAS, 2007, p. 437).

Resta a obediência aos ditames constitucionais que orientam o operador do direito, tornando-a irrevogável (Art. 227 §6º). Em sendo a adoção “à brasileira”, não deve abrir exceções aos direitos conferidos aos filhos, dados por nossa Constituição.

3. Filiação socioafetiva (a desconstrução do imperativo biológico) e seus efeitos patrimoniais.

Ao longo deste trabalho, foram traçadas diferenças entre a filiação socioafetiva e biológica, esta é a marca por seu enlace genético, sanguíneo.

Esse tipo de filiação teve seu apogeu em uma sociedade patriarcal, em que as relações de submissão, de medo, bem como a posição procriadora da mulher lhe delegavam esta função.

A afetividade pode vir a ser elemento constitutivo desse tipo de filiação, mas não está em sua essência.

O bem estar do filho, em relações puramente biológicas está em segundo plano, pois esse tipo de relação se aproxima à idéia de posse. Ora, eu produzi (concebi), me pertence.

Aqui, não se enquadra ao estado de filho afetivo, mas a posse dos pais em relação ao filho. O fato biológico não é capaz de suprir às necessidades sociológicas da família. A função social da família dá à verdade biológica, papel secundário.

A imponência legal e presuntiva dada à verdade biológica torna-se cada vez mais deslocada da realidade atual. Após a constituição de 1988, bem como a observância a legislação especial, cite-se, o Estatuto da criança e do adolescente, o bem estar social volta-se para o filho em detrimento dos interesses dos pais, sejam biológicos ou afetivos.

Segundo Philippe Áries:

A família deixou de ser apenas uma instituição de direito privado para a transmissão de bens e do nome, e assumiu uma função moral e espiritual, passando a formar os corpos e as almas. O cuidado dispensado às crianças passou a inspirar sentimentos novos, uma afetividade nova que a iconografia do século XVII exprimiu com insistência e gosto: o sentimento moderno de família. Os pais não se contentavam mais em pôr filhos no mundo, em estabelecer apenas alguns deles, desinteressando-se dos outros (ARIÈS, 1975, p. 192-3).

A aceitação constitucional da família afetiva guia o operador do direito à observância, não mais abstrata, mas jurídica advinda de tais relações. O afeto mesmo que implicitamente, compõe o nosso ordenamento jurídico. É, pois, o elo estruturante das relações familiares.

A necessidade cada vez mais latente de requisitos, que se sobreponham ao aspecto financeiro, apontados, por exemplo, no novel regramento jurídico que trata da adoção, é a clara confirmação de que as relações materno/paterno filiais vão além de simples regramentos jurídicos.

Assim como a afetividade está implícita no texto constitucional, podemos sem sombra de dúvidas apontar a felicidade como elemento implícito no princípio da dignidade da pessoa humana.

Ora, as relações biológicas podem vir a alcançar o estado de bem estar que se espera nas relações de filiação socioafetiva, e assim, em relação de simbiose com a afetividade, proporcionar a felicidade, que é, por que não dizer, o fim buscado nas relações familiares.

Assim, estar-se-ia diante de um parvo engano se tentássemos, sem análise apurada de cada caso, priorizar, a verdade biológica. Atitude sensata e coerente é buscar, quando possível, o convívio harmônico entre essas duas realidades, sem perder o foco principal de tão salutar discussão: o filho.

Preleciona Welter:

Estabelecida constitucionalmente a família afetiva, não há motivo de os juristas biologistas oporem resistência à filiação sociológica, visto que, lembra Luiz Edson Fachin, é tempo de encontrar na tese biologista e na socioafetiva espaço de convivência, isso porque a sociedade não tem o interesse de decretar o fim da biologização, clara e estampada na superação do modelo patriarcal codificado e nas estruturas de novos paradigmas para a família na constitucionalização. Concordo, assim, com os que lançam a advertência de que se deve ter desconfiança crescente com relação àqueles que fazem das idéias armas para um combate intolerante. (WELTER, 2003, p. 147)

Não há possibilidade de ser filho e “não-filho” ao mesmo tempo. Desconsiderar a verdade socioafetiva é uma ficção; estando esta caracterizada, não há como voltar atrás. Observa-se que a discussão sempre estará associada ao bem estar do filho. Se assim não acontecer, estará o operador do direito retirando do maior interessado desse impasse, o direito que tem de se sentir filho, de pertencer a uma família, de assumir uma identidade no meio em que vive.

Impor a maternidade ou paternidade biológica é uma atrocidade, um desrespeito ao ser humano. O operador do direito em cada caso, sob seu julgo, não deve ter mais dúvidas quanto à sobreposição da verdade socioafetiva à verdade biológica, pois aquela está clara. Deve questionar-se quanto aos elementos que caracterizam as relações afetivas. Se começar pelo amor, perdido não estará.

Não se pode olvidar da possibilidade jurídica que goza o filho de ver a sua origem biológica descoberta. Afinal, reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo.

Proporcionar, ao filho, o direito de ver a verdade biológica revelada é tarefa perfeitamente possível. Ceifar laços de afetividade e familiaridade é atitude sem volta, geradora de dores, traumas não apenas sociais, mas na alma.

Não significa o afastamento, tão somente, de seus pais afetivos, mas de seus irmãos de seus avós, de seus primos, de seus tios, enfim, de sua família. Como explicará, a criança, na aula de segunda-feira que aquela que está no portão da escola é sua mãe biológica? Para quem escreverá uma carta no dia dos pais?

Sobre o direito personalíssimo ao reconhecimento da filiação, interessante é o voto da Ministra Fátima Nancy Andrighi do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE E MATERNIDADE. VÍNCULO BIOLÓGICO. VÍNCULO SÓCIO-AFETIVO. PECULIARIDADES. A “adoção à brasileira”, inserida no contexto de filiação socioafetiva, caracteriza-se pelo reconhecimento voluntário da maternidade/paternidade, na qual, fugindo das exigências legais pertinentes ao procedimento de adoção, o casal (ou apenas um dos cônjuges/companheiros) simplesmente registra a criança como sua filha, sem as cautelas judiciais impostas pelo Estado, necessárias à proteção especial que deve recair sobre os interesses do menor. – O reconhecimento do estado de filiação constitui direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercitado sem qualquer restrição, em face dos pais ou seus herdeiros. - O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, estabelecido no art. 1º inc. III, da CF/88, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, traz em seu bojo o direito à identidade biológica e pessoal. - Caracteriza a violação ao princípio da dignidade da pessoa humana cercear o direito de conhecimento da origem genética, respeitando-se, por conseguinte, a necessidade psicológica de se conhecer a verdade biológica. - A investigante não pode ser penalizada pela conduta irrefletida dos pais biológicos, tampouco pela omissão dos pais registrais, apenas sanada, na hipótese, quando aquela já contava com 50 anos de idade. Não se pode, portanto, corroborar a ilicitude perpetrada, tanto pelos pais que registraram a investigante, como pelos pais que a conceberam e não quiseram ou não puderam dar-lhe o alento e o amparo decorrentes dos laços de sangue conjugados aos de afetos. - Desta forma, conquanto tenha a investigante sido acolhida em lar “adotivo” e usufruído de uma relação sócio-afetiva, nada lhe retira o direito, em havendo sua insurgência ao tomar conhecimento de sua real história, de ter acesso à sua verdade biológica que lhe foi usurpada, desde o nascimento até a idade madura. Presente o dissenso, portanto, prevalecerá o direito ao reconhecimento do vínculo biológico. - Nas questões em que presente a dissociação entre os vínculos familiares biológico e sócio-afetivo, nas quais seja o Poder Judiciário chamado a se posicionar, deve o julgador, ao decidir, atentar de forma acurada para as peculiaridades do processo, cujos desdobramentos devem pautar as decisões. Recurso especial provido. (STJ;REsp 833.712; Proc. 2006/0070609-4; RS; Terceira Turma; Relª Min. Fátima Nancy Andrighi; Julg. 17/05/2007; DJU 04/06/2007; Pág. 347)

Mais que uma tentativa de aproximação da filiação biológica, a filiação socioafetiva confirma-se como sendo a genuína manifestação materno/paterno filial. O

entendimento sociológico de filiação não representa uma ficção jurídica, ao contrário, está cristalizado pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 227, § 6º:

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

Pouca ou nenhuma diferença há entre a adoção e a filiação socioafetiva. Pode, sem qualquer temor, o operador do Direito afirmar que, impossível será a manifestação plena de adoção sem que o afeto preencha as lacunas existentes na história do adotado.

Se, como visto, é plenamente possível a confirmação da paternidade/maternidade socioafetiva e a investigação socioafetiva de paternidade, então se a parentalidade (filiação socioafetiva) se confirmar, certo é que terá o filho socioafetivo todos os direitos do filho que passa pelo processo de adoção.

Conforme ensinamento de Carbonnier, a filiação adotiva é uma filiação puramente jurídica, que repousa na pressuposição de uma realidade não biológica, mas afetiva. (droit civil, 2 – La Famille, n. 354, p. 519.) (OLIVEIRA, 1997, p. 147).

Caracterizada a filiação, seja ela qual for não se pode por orientação constitucional estabelecer-se qualquer acepção entre filhos. Sendo assim a filiação socioafetiva está apta a gerar efeitos jurídicos, patrimoniais.

A comprovação de filiação socioafetiva deve gerar para os filhos todos os direitos patrimoniais alcançados pelos filhos biológicos.

Como se pode perceber a Constituição Federal não tomou partido pela paternidade biológica, assim como não deu primazia a filiação proveniente desta. Assim, preconceituosa será qualquer diferenciação quanto aos direitos patrimoniais advindos da filiação socioafetiva.

Por suas características e circunstancias pode-se dizer que, respeitadas as devidas diferenças, é a filiação afetiva uma espécie de adoção afetiva.

Constituída a filiação afetiva terá como primeiro efeito o estabelecimento de parentalidade e com ela todos os seus efeitos jurídicos. Cite-se aqui alguns efeitos jurídicos provenientes da adoção que como vimos, em muito se confunde com a filiação socioafetiva podendo esta, “beber” da fonte legislativa aplicada a tal caso.

Proveitosa e didática são os efeitos elencados por Arnold Wald:

O usufruto legal dos bens pertencentes ao adotado, passa a pertencer ao adotante até aquele adquirir plena capacidade; a guarda, a criação e a educação do filho adotivo lhe cabe, assim como outros direitos e deveres próprio do poder familiar, tais como consentimento para o casamento e muitos outros; com a adoção, o adotado passa à condição de filho do adotante e, assim, este estará obrigado a sustentá-lo, enquanto durar o poder familiar. A propósito, o Des. Yussef Cahali, conceituadíssimo estudioso da matéria em pauta, assim se manifestou: “a obrigação do adotante de prestar alimentos ao adotado revela-se incontestável; com a transferência do pátrio poder (hoje poder familiar), compete-lhe o dever de sustento do filho, e não ao pai de sangue, que no direito anterior era tido apenas como subsidiariamente responsável”(Dos Alimentos, 2ª ed., RT, São Paulo, p. 535.).

Com a adoção, surge o direito do adotado à herança do adotante a tal ponto que, se adotante não possuir descendentes, o adotado adquire a totalidade da herança; o adotante também terá direito de suceder nos bens deixados pelo filho adotivo, se este não tiver descendente; o adotante tem direito a alimentos que deverão ser prestados pelo adotado, quando reduzidos à miséria; a transferência do poder familiar do pai natural para o pai adotivo é a título permanente, pois a adoção é irrevogável. Ou seja, a morte dos adotantes, a suspensão ou a cassação do poder familiar do adotante, não restaura o poder familiar dos pais naturais; as relações de parentesco se estabelecem não só entre o adotante e o adotado, como também entre aquele e os descendentes deste e entre o adotado e todos os parentes do adotante (segunda parte do art. 1628 do CC). Ainda, se um dos cônjuges ou companheiros adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou companheiro do adotante e os respectivos parentes (par. ún. do art. 1.626).

Além dos efeitos principais que a adoção acarreta, existem os colaterais e, o principal é o uso do apelido da família do adotante pelo adotado. “A decisão confere ao adotado o sobrenome do adotante, podendo determinar a modificação de seu prenome, se menor, a pedido do adotante ou do adotado” (CC, art. 1627). Portanto, a sentença conferirá ao adotado o nome (patronímico) do adotante que, a seu pedido, poderá estender esses efeitos à modificação também do seu prenome. (WALD, 2007,p. 117)

Não se faz necessário a transcrição legal do óbvio, é o filho afetivo: filho. Só por isso é que todos os direitos advindos da filiação o contemplam. É notória a diferença entre família no fato e a família no direito. Não há obrigatoriamente igualdade factual entre a filiação biológica e afetiva, afinal não raro, esta se sobrepõe àquela.

Não cabe ao Direito ocultar a realidade, mas quando possível regulá-la. As relações de afeto têm proteção constitucional, o que as torna legítimas a gozar de todos os deveres e direitos dela advinda. Negar proteção patrimonial às relações calcadas no afeto, nada mais é que (pre)conceito jurídico, uma análise rasa, estática da realidade.

Nesse sentido Liz Edson Fachin:

Para captar transformações pelas quais perpassa o Direito Civil contemporâneo, não há lugar para uma nova introdução que se proponha a reconhecer a travessia em curso e que se destine a um olhar diferenciado sobre as matérias que compõem o objeto de análise. Clara premissa que instiga a possibilidade de reconhecer que o reinado secular de dogmas, que engrossaram as páginas de manuais e que engessaram parcela significativa do Direito Civil, começa a ruir. Trata-se de captar os sons dessa primavera em curso. (Teoria Crítica do Direito Civil. Luiz Edson Fachin, 2000, p.1).

O enfrentamento jurídico do tema é temeroso, nevrálgico, pois não se limita a lógica formal e aos rigorismos jurídicos. Se se analisa a União estável e seu histórico, é claro o arrastar legislativo, o preconceito ululante e velado que permeia tal situação. Parece óbvio que se estenda à filiação socioafetiva a proteção patrimonial dada às relações biológicas, como parece óbvio que o afeto estrutura às relações familiares mas essa “lógica” não permeia, infelizmente, o raciocínio jurídico.

O comodismo (jurídico – positivista) anula a análise factual da sociedade, destoa da realidade, protegido pelo que se costumou chamar de segurança jurídica. Daí surge um questionamento truncado: o que se protege? A realidade?

Sobre o “óbvio-oculto” posiciona-se K. Jung:

Sempre me impressionou o fato de que um número surpreendente de pessoas não utilize jamais a sua mente, se for possível evitá-lo, e também que um número considerável o faça de maneira absolutamente estúpida. Também espantou-me encontrar muitas pessoas inteligentes e argutas que vivem (tanto quanto se pode observar) como se nunca tivessem aprendido a usar os seus sentidos: não vêem o que lhes está diante dos olhos, nem ouvem as palavras que soam aos seus ouvidos ou notam as coisas em que tocam ou provam. Alguns vivem sem mesmo tomar consciência de seu próprio corpo. (JUNG, 1977, p.60).

Diferente do que pode parecer, a discussão teórico-jurídica não reside na incerteza legislativa, pois a segurança jurídica foi dada por nossa Constituição. Não haverá diferença entre filhos!

A certeza sociológica e afetiva não se confunde com a certeza biológica e jamais serão a mesma coisa. Assim como a instituição do casamento não se confunde com a união estável. A análise desses institutos almeja uma essência que no caso das relações afetivas, quase sempre deságua no amor, e problema nesses vínculos não há, alguns mais estudados e aceitos e outros menos estudados. A contrariedade bebe no manancial da ignorância.

Não se pode confundir o subjetivismo presente na caracterização de tais relações com o objetivismo dos efeitos daí advindos.

Família é uma relação íntima de afeto. Mas o que é afeto? Não há lei que o defina; mas essa dificuldade conceitual é natural, basta que observemos a seara em que se assenta o Direito; é mutacional. Não se limita o direito a números, tem por objeto de estudo os seres humanos.

Quando um texto legislativo passa a vigorar, não se está diante de uma explosão de novidades, ali está na maioria das vezes um retrato do que espera, a sociedade ver legitimado, legalizado. Os filhos de criação existem, é claro, mas em qual manual legislativo o encontramos?

Nosso “novo código civil” nasceu velho isso porque é impossível para o Direito acompanhar, rigorosamente, as mudanças sociais, prova disso é a regulação jurisprudencial porque passamos e que nos salvaguarda.

Não se deve banalizar o novo, assim como não se deve esquecê-lo, marginalizá-lo; ainda mais quando o que atualmente se discute é intimamente ligado a relações sociais que são anseios um tanto quanto antigos.

Como se percebe, o encadeamento de raciocínio lógico e jurídico munido de um pensamento interligado à realidade fática servem de sustentáculo à confirmação de direitos patrimoniais ligados à filiação socioafetiva. O problema, ao que parece, reside em aceitar-se o real, o perceptível.

O que torna um filho, filho? Paradoxo inevitável da busca por justiça no caso aqui tratado. Vários são os reflexos, questionamentos que se proliferam nesse arcabouço. Por exemplo: confirmada a paternidade/maternidade socioafetiva. Qual responsabilidade sobrevive no que concerne ao vínculo biológico?

Se resposta conclusiva não há, ao menos restam as perguntas como tentativa incessante do aperfeiçoamento do conhecimento.

Considerações Finais

Este trabalho teve como escopo o afeto, sendo este considerado o elo estruturante das relações familiares. Através de uma análise histórica, sociológica, jurídica além do estudo de outras áreas científicas verificou-se a possibilidade de terem, as relações afetivas, proteção jurídica assim como às relações biológicas a possui.

O tema dessa pesquisa acadêmica não possui o desiderato de desconsiderar as relações biológicas, mas promover uma convivência harmônica entre elas. De maneira incisiva esclarece-se que o afeto ganhou proteção constitucional. Afinal não foi dada primazia às relações biológicas a partir do texto constitucional de 1988.

Assim, esclarecer aspectos afetivos no que concerne às relações familiares pode, em uma primeira análise, soar redundante uma vez que a afetividade é tida como sustentáculo essencial dessas relações, no entanto, seus desdobramentos terão de ser objeto de apurada análise para que não se subestime a importância, bem como a subjetividade e as especificidades que as relações calcadas na afetividade podem produzir.

Não há que se estranhar a dificuldade dos operadores do direito em lidar com situações calcadas no afeto; são essas relações delicadas, carregadas de pessoalidade, de subjetivismo, mas não se pode olvidar a necessidade de aprofundamento do tema.

Ao longo do estudo percebe-se como são infelizes as tentativas de enquadrar o conceito de família a formulas prontas, como por exemplo: Confundir a família com o casamento ou pura e simplesmente às relações biológicas como sendo única forma legítima de familiaridade.

Assim chega-se a conclusão que cabe ao operador do direito, alargar, calcado nos vários ramos da ciência, sua visão do que realmente representa família.

Há uma clara contradição entre a família no fato e a família no Direito.

Romper com a estrita e dogmática legalidade de nosso modelo jurídico, nada mais é que homenagear a “pluralização” das relações familiares anunciadas em nossa Constituição. Descortinar um direito de família humanista representa apresentá-lo em sua essência. Significa uma fuga aos cômodos clichês jurídicos, ligados tão somente a uma sistemática jurídica que caminha a passos curtos.

Como visto a doutrina brasileira, principalmente, após o texto constitucional de 1998, impulsionada pelo princípio constitucional da dignidade da pessoa humana foi obrigada a elastecer – sim, obrigada – suas classificações quanto às relações de parentesco.

O conceito de família como sendo uma relação íntima de afeto fez brotar aos olhos dos operadores do direito o que já era latente em nossa sociedade. A família, e com ela as relações de parentesco dela advinda não podem ter os mesmos vieses patrimonialistas, patriarcalistas de outrora.

A proteção constitucional ao filho, sem acepções preconceituosas, fez gerar direitos patrimoniais no que concerne às relações socioafetivas, garantindo assim a equiparação de direitos advindos da filiação; seja biológica ou afetiva.

Referências

ARIÈS. Philippe. **História Social da Criança e da Família**. Rio de Janeiro: LTC, 1975.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/>>. Acesso em: 04 de junho de 2008.

BOUDON, R., BOURRICAND, F. Dicionário crítico de sociologia. São Paulo: Ática, 2001.

CARBONERA, Silvia Maria. **Repensando o Direito de Família – Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família. O papel jurídico do afeto nas relações de família**. Belo Horizonte: IBDFAM, 1999.

CARNEIRO, Sérgio Barradas. **Os Efeitos do afeto Elevados a Valor Jurídico**. Disponível em: <http://www.sergiobarradascarneiro.gov.br>. Acesso em: 25 de junho 2009.

CAVALIERI FLHO, Sergio. **Programa de sociologia jurídica (você conhece?)** – Rio de Janeiro: Forense, 1998.

COLLODI, Carlos. **Pinóquio** / Carlo Lorenzini; trad. de Carolina Cimenti;– Porto Alegre: L&PM Pocket, 2008.

DIAS, Maria Berenice. **Quem é o pai (do filho presumido)**. Disponível em: <<http://www.pailegal.net/fatiss.asp?rvTextoId=1107597250>> . Acesso em: 04 de junho de 2008.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 440-1

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro – v.5, Direito de Família** – São Paulo: Saraiva, 1993.

ECO, Humberto. **Como se faz uma tese**. São Paulo: Editora Nova Perspectiva, 19__.

ENGELS, Friedrich. **A origem da Família, da propriedade privado e do Estado**. Tradução de Leandro Konder. 13. ed., do original em alemão Der Ursprung der Familie, des privateigentaums und des Staats. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1995.

FACHIN, Luiz Edson. **Comentários ao novo Código Civil: do direito de família; do direito pessoal; das relações de parentesco**. 1 ed. Coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro, 2003. v18.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil**. São Paulo: Renovar, 2000.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1994.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. **A investigação de paternidade socioafetiva**. Disponível em: <http://www.amb.com.br/portal/index.asp?secao=artigo_detalhe&art_id=647> . Acesso em: 04 de junho de 2008.

HENRIQUES, Antônio; MEDRIROS, João Bosco. **Monografia no Curso de Direito**. São Paulo: Editora Atlas, 2001.

JUNG, Carl G.. **O Homem e seus Símbolos – Conceção e organização de Carl G. Jung**. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1977. p. 60 [1]

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado** – 12º Ed. rev. Atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes de. **Tutela e Adoção**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 1997.

OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de. **Monografia jurídica: orientações metodológicas para o Trabalho de Conclusão de Curso**. Porto Alegre: Síntese, 1999.

PERARO, Maria Adenir; BORGES, Fernando Tadeu de Miranda (orgs). **Mulheres e Famílias no Brasil**. Cuiabá: Carlini e Caniato, 2005. p 237

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil – v.5. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 10-2

PRADO, Danda. **O que é Família**. São Paulo: Brasiliense, 1982.

RAMOS, Carmem Lúcia Silveira. **Família sem casamento: de relação existencial de fato a realidade jurídica**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. **Direito de para todos**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

SEREJO, Lourival. **Direito constitucional de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. **A família afetiva – o afeto como formador da família**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=336> . Acesso em: 04 de junho de 2008.

SOUZA, Ionete de Magalhães. **Perícia genética paterna e acesso à justiça: uma análise constitucional**. Montes Claros: Editora Unimontes, 2002.

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

VARGAS, Thiago Felipe. **A família afetiva - o afeto como formador de família**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br>. Acesso em: 25 de agosto de 2009.

VAZ, Maria Isabel Vianna de Oliveira. **Análise econômica aplicada ao direito de família**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Direito de família: a família na travessia do milênio**. II Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM, OAB-MG, Del Rey, 2000.

VIANA, Marco Aurélio. **Da união estável**. São Paulo: Saraiva, 1999.

