

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

THOMAZ DE CAMARGO SAMPAIO LUCINIO

A AMPLIAÇÃO DO CONCEITO DE FILIAÇÃO E SUAS IMPLICAÇÕES NO
DIREITO DE FAMÍLIA CONTEMPORÂNEO

São Paulo

2020

THOMAZ DE CAMARGO SAMPAIO LUCINIO

Trabalho de Graduação
Interdisciplinar apresentado como
requisito para obtenção do título de
Bacharel no Curso de Direito da
Universidade Presbiteriana Mackenzie.

ORIENTADORA: PROF^a. MS. MARTHA SOLANGE SCHERER SAAD

São Paulo

2020

THOMAZ DE CAMARGO SAMPAIO LUCINIO

A AMPLIAÇÃO DO CONCEITO DE FILIAÇÃO E SUAS IMPLICAÇÕES NO DIREITO
DE FAMÍLIA CONTEMPORÂNEO

Trabalho de Graduação
Interdisciplinar apresentado como requisito
para obtenção do título de
Bacharel no Curso de Direito da
Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Aprovad(o)a em:

BANCA EXAMINADORA

Examinador(a): Prof^a. Ms. Martha Solange Scherer Saad

Examinador(a): Prof^a. Maria de Fátima Monte Maltez

Examinador(a): Prof^a. Débora Vanessa Caús Brandão

Ao meu avô, José Celso de Camargo Sampaio, que, desde cedo, me mostrou o amor ao Direito e à família, bem como o respeito pela dignidade humana.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, à professora Martha Solange Scherer Saad pela confiança e orientação.

Meu agradecimento também aos demais professores que, ao longo desses últimos cinco anos, me reforçaram os importantes e verdadeiros valores de justiça e as formas de alcançá-los para a construção de uma sociedade mais humana e igualitária.

Não é a carne e o sangue, e sim o coração que nos faz pais e filhos.

(Friedrich von Schiller)

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a trajetória do conceito de filiação no Direito de Família brasileiro e sua ampliação ao longo tempo, por meio do estudo da legislação, da doutrina e da jurisprudência. Contudo, a filiação manifesta-se dentro das relações familiares e, por essa razão, faz-se necessário entender também como o conceito de família ganhou novos contornos na sociedade contemporânea, em decorrência das mudanças vivenciadas a partir do século XX, no Brasil e no mundo. Se, num primeiro momento, a noção de família restringia-se ao modelo patriarcal, sacralizado pelo matrimônio, aos poucos e, graças às conquistas de inúmeros movimentos sociais, outras formas de relações começam a reivindicar o seu espaço social e seu reconhecimento legal. O legislador precisou, então, estender o seu olhar a essa pluralidade de novos modelos familiares para garantir também a sua proteção. Nesse sentido, foi de suma importância a promulgação da Constituição de 1988, que colocou a garantia da dignidade da pessoa humana como princípio máximo e norteador das relações sociais. A família, em suas diferentes formas, impõe-se como o espaço privilegiado do desenvolvimento dessa dignidade e, por isso, deve ser protegida pelo Estado. No texto constitucional, o conceito de filiação também se amplia e passa a englobar, de forma igualitária, não somente os filhos oriundos do casamento, mas as outras categorias que, anteriormente à isonomia filial, eram tratadas discriminatoriamente. A primazia do filho biológico e gerado dentro do matrimônio cede lugar à noção de filiação socioafetiva, fruto dos vínculos de convivência que se estabelecem entre pessoas não necessariamente ligadas geneticamente. Os laços socioafetivos passam a se sobrepor a qualquer outra origem, seja ela legal ou biológica, trazendo avanços consideráveis para a relação paterno-filial nas decisões judiciais, fundamentadas no melhor interesse do menor, máxima trazida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (1990). Os filhos deixam de ser alvo de disputas dos adultos e vítimas de um poder familiar sem limites e começam a ser vistos como sujeitos de direitos, cabendo à família, à sociedade e ao Estado promovê-los. Caso a família natural falhe em sua função de proteção, faz-se urgente a intervenção do Estado, por meio de seus institutos legais e da colaboração da sociedade civil, para proporcionar à criança uma família substituta que promova o seu pleno desenvolvimento.

PALAVRAS CHAVES: Direito de Família – família contemporânea – dignidade da pessoa humana - filiação socioafetiva- filiação legal – filiação biológica – melhor interesse da criança - poder familiar – família substituta.

ABSTRACT

This paper's goal is to analyse the trajectory of the concept of affiliation in Brazilian Family Law, as well as its expansion over time, through a study of laws, doctrine and jurisprudence. However, affiliation expresses itself inside of family relations, and, because of that, it is necessary to understand how the concept family has gained new outlines in the contemporary society, as a consequence of the changes experienced since the 20th century, both in Brazil and worldwide. If, at first, the notion of family was restricted to the patriarchal model, sacred by marriage, other forms of relations slowly started to claim their social space and legal recognition, due to the achievements of countless social movements. The legislator, then, had to broaden his perspective to embrace this plurality of new family models in order to guarantee their protection. In this regard, the promulgation of the 1988 Constitution was extremely important, because it placed the guarantee of human dignity as the ultimate and guiding principle of social relations. Family, in its different forms, is the privileged space for the development of this dignity and, therefore, must be protected by the State. In the constitutional text, the concept of affiliation is broadened and begins to provide filial equality to a number of categories, other than children from legal marriages. The primacy of the biological child generated within marriage is replaced by the notion of socio-affective affiliation, a result of bonds of coexistence established between people not necessarily genetically linked. Socio-affective ties start to overlap with any other source, legal or biological, bringing considerable advances to the paternal-filial relationship in judicial decisions, which are based on the best interest of the minor, a principle brought by the Statute of the Child and Adolescent (1990). Children are no longer the target of disputes by adults nor the victims of unlimited family power and start to be seen as subjects of rights: it is up to the family, society and the State to promote them. If the natural family fails to exert its protective function, State intervention is necessary, either through legal provisions or the collaboration of civil society, in order to provide the child with a substitute family that promotes their full development.

KEY WORDS: Family Law – Contemporary family – Dignity of human person – Socio-Affective affiliation – Legal affiliation – biological affiliation – Child's best interest – Family Power – Substitute family

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	A FAMÍLIA E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA E LEGISLATIVA	12
2.1	DAS ORIGENS À FAMÍLIA PATRIARCAL.....	12
2.2	OS NOVOS MODELOS DE FAMÍLIA NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA.....	13
2.3	A FAMÍLIA AFETIVA.....	14
2.3.1	Casamento	15
2.3.2	União estável	16
2.3.3	Monoparentalidade	18
2.4	A FAMÍLIA PARENTAL	19
2.4.1	Família biológica	19
2.4.2	Família adotiva	20
2.4.3	Família socioafetiva	21
2.4.4	Família multiparental	21
3	O INSTITUTO DE FILIAÇÃO E SUA ADEQUAÇÃO AOS DIFERENTES MODELOS DE FAMÍLIA	23
3.1	A FILIAÇÃO JURÍDICA: A ERA DO MATRIMÔNIO.....	23
3.2	A FILIAÇÃO BIOLÓGICA: A “SACRALIZAÇÃO” DO DNA	24
3.3	A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA: A GARANTIA DA DIGNIDADE HUMANA.....	26
4	A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA E AS MODALIDADES DE FAMÍLIA SUBSTITUTA	30
4.1	ADOÇÃO.....	30
4.2	GUARDA	34
4.3	TUTELA	38
5	CONCLUSÃO	40
	REFERÊNCIAS	43

1 INTRODUÇÃO

A abordagem do instituto da filiação e sua ampliação no direito contemporâneo pressupõe necessariamente o estudo da evolução que o próprio conceito de família sofreu ao longo do tempo, decorrente das transformações ocorridas na sociedade e das novas formas de relações estabelecidas entre seus membros.

A Constituição de 1988, ao instituir como princípio máximo o da dignidade da pessoa humana, atribuiu à família a função social de resguardar essa garantia, uma vez que é na convivência familiar que o indivíduo conhece o primeiro espaço de seu desenvolvimento afetivo e social. O Estado agiu, então, como regulador, dentro da esfera privada de suas relações para determinar direitos e deveres.

Entretanto, há de se considerar que o entendimento atual de família ganhou amplitude e não se restringe mais a um único modelo a receber a proteção do Estado e, ao lado do tipo hegemônico matrimonial e biológico, convivem inúmeras outras configurações, baseadas, principalmente, no desejo da união e na busca por seu reconhecimento. Essa nova forma de enxergar os diferentes modelos de relações e de resguardá-los à mesma proteção exigiu do Direito de Família e de seus intérpretes uma abordagem mais humana e mais inclusiva em relação às novas formas de convivência ainda aquém de regulamentação.

Nesse contexto insere-se a filiação, cujo conceito acompanhou as formas insurgentes de família, pois é dentro dos grupos familiares que o estado da filiação se concretiza como fato social, ganhando novas dimensões.

Se, num primeiro momento, as denominações de filhos eram múltiplas, distinguindo, de forma discriminatória, os legítimos dos demais casos, a partir do princípio constitucional da isonomia dos filhos, todos passam a ter os mesmos direitos, sem qualquer diferenciação.

Por conseguinte, o estado de filiação se amplia, não se limitando mais às verdades legais ou biológicas, alcançando uma dimensão socioafetiva, que vai nortear as decisões concernentes à relação paterno-filial. Termos antes sinônimos, como genitor e pai, adquirem significações distintas, não necessariamente coincidindo na mesma figura. O afeto, então, conquista um papel relevante como elemento primordial nas novas relações de parentesco.

Embora a Constituição Federal de 1988 não traga expresso em seus textos o conceito de socioafetividade, este pode ser depreendido dos princípios que ela apregoa. É a partir desta interpretação principiológica que a doutrina e a jurisprudência vão basear os seus estudos e suas

decisões.

Ademais, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), de 1990, trouxe para o Direito de Família a primazia do melhor interesse do menor, que passou a ser o norte para toda e qualquer decisão que envolva os direitos de crianças e adolescentes.

À antiga ideia de que os filhos pertenciam aos pais, os quais podiam dispor de seu destino como bem entendessem, sobrepôs-se a noção do menor como sujeito de direitos e cuja proteção deve ser atribuída não somente à família, mas também à sociedade e ao Estado.

Cabe a esse último, por meio do seu poder judiciário, garantir que essa proteção aconteça de fato, recorrendo aos vários institutos previstos e reformulados pelo novo Código Civil, como a adoção, a guarda e a tutela, para assegurar às crianças e aos adolescentes seu direito à filiação e a uma convivência familiar saudável que lhes permitam uma vida digna e feliz.

Daí se extrai o objetivo geral do presente trabalho, o de analisar, por meio de pesquisa de caráter qualitativo, apoiada em diferentes fontes doutrinárias e jurisprudenciais, como se deu a evolução do conceito de filiação no âmbito do Direito de Família atual, agora fundamentado nas relações de afetividade, que emergem como fato social e reclamam a proteção da lei.

A motivação deste estudo é fruto de experiência realizada por meio de estágio na Defensoria Pública do Estado de São Paulo, entre agosto de 2018 e setembro de 2019, em que demandas reais relacionadas ao instituto da filiação e a outros temas do Direito de Família chegavam diariamente pela voz das próprias partes, que buscavam ali informação e orientação para reivindicarem seus direitos.

Partindo-se, portanto, da pesquisa teórica aliada à prática, busca-se delinear o novo desafio que se apresenta para o Direito atual: o de tomar como base uma noção abstrata e subjetiva, que é o afeto, e buscar a sua exteriorização concreta, que se manifesta na forma do cuidado, da solidariedade, do respeito, da convivência, para que o conceito não se perca na seara das subjetividades ou das idealizações, mas encontre eco nos casos concretos.

Somente por meio dessas evidências é que as decisões poderão se concluir, pautadas no melhor interesse das partes, transformando tal afetividade em valor jurídico e corroborando-a enquanto entidade familiar.

Diante dessas inúmeras mudanças e configurações, o Direito de Família, ao pautar-se no conceito abstrato de afeto, reveste-se de humanidade, distanciando-se da simples aplicação objetiva da lei e exigindo de seus intérpretes uma visão interdisciplinar das relações humanas contextualizadas na realidade contemporânea.

2 A FAMÍLIA E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA E LEGISLATIVA

2.1 DAS ORIGENS À FAMÍLIA PATRIARCAL

A família pode ser entendida como a unidade social mais antiga do ser humano e anterior ao surgimento do Estado. Engels (1884), em seu livro *A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado* explica sua evolução, desde os numerosos clãs, passando pelas tribos consanguíneas e matriarcais, até chegar ao modelo de família monogâmica patriarcal, formado por núcleos familiares menores, de caráter essencialmente patrimonial e procriador, e constituídos a partir da união de homens e mulheres, mediante uma relação jurídica, o ato do casamento.

O Direito Romano considerou esses núcleos familiares como família natural, de onde emanava o poder despótico, o *pater familias*, exercido pelo chefe sobre os demais membros, como leciona Arnaldo Wald (2000, p.9):

Em Roma, a família era definida como o conjunto de pessoas que estavam sob a *patria potestas* do ascendente comum vivo mais velho. O conceito de família independia assim da consanguinidade. O *pater familias* exercia a sua autoridade sobre todos os seus descendentes não emancipados, sobre a sua esposa e sobre as mulheres casadas com os seus descendentes.

Wald (2000) explica, ainda, que com a decadência do Império Romano e o advento do cristianismo, a Igreja Católica consolidou o matrimônio, que passou a ser elevado à condição de sacramento, de caráter indissolúvel e com fins de procriação e de educação da prole.

Essa estrutura familiar nuclear, instituída pelo casamento como ato jurídico formal e como sacramento religioso, marcará, de forma decisiva, a concepção de família no ordenamento jurídico de grande parte das sociedades ocidentais, fortemente influenciadas pelo Direito Canônico, como é o caso do Brasil, conforme esclarece Orlando Gomes (1998, p. 40):

Na organização jurídica da família hodierna é mais decisiva a influência do *direito canônico*. Para o cristianismo, deve a família fundar-se no *matrimônio*, elevado a sacramento por seu fundador. A Igreja sempre se preocupou com a organização da família, disciplinando-a por sucessivas regras no curso dos dois mil anos de sua existência, que por largo período histórico vigoraram, entre os povos cristãos, como seu exclusivo estatuto matrimonial. Considerável, em consequência, é a influência do *direito canônico* na estruturação jurídica do grupo familiar.

Entretanto, novas configurações de família foram se delineando, em especial a partir do século XX, decorrentes das transformações importantes havidas na sociedade e nas relações humanas, provocando debates em relação ao seu aspecto jurídico, na busca de atender às novas demandas do corpo social.

2.2 OS NOVOS MODELOS DE FAMÍLIA NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

Com o advento da Idade Moderna, marcado pelos novos ideais da Revolução Francesa, que se disseminaram para outros países, o mundo conheceu uma crescente valorização do homem em sua individualidade e maior preocupação com o seu desenvolvimento como pessoa. Porém, somente após os horrores cometidos durante a Segunda Guerra Mundial (1939-1945), esses valores, esquecidos durante o conflito, ressurgiram na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), proclamada pela ONU, com sua máxima de que “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos”, estabelecendo, pela primeira vez, a proteção universal dos direitos humanos como norma comum a ser alcançada por todos os povos e nações.

Paralelamente, valem ressaltar, sobretudo a partir do século XX, as consideráveis conquistas da mulher nessa nova sociedade, tanto do ponto de vista profissional, já que passou a ocupar o mercado de trabalho, como também sob o aspecto social, buscando mais autonomia dentro da família e na sociedade. Movimentos mundiais pregavam a libertação da mulher, não fazendo mais sentido que ela continuasse submissa à autoridade do homem, passando do jugo do pai, quando solteira, à vontade soberana do marido, depois de casada. Destacam-se, também, as inúmeras manifestações da juventude em prol da liberdade e contra a família tradicional, vista como um empecilho às escolhas e realizações pessoais. Por conseguinte, novas configurações familiares começaram a emergir do espaço em que se encontravam discriminadas e ignoradas pela lei e exigiram um tratamento pluralista do conceito de família, com os seus reflexos sociais e jurídicos.

Nessa perspectiva, as estruturas familiares da atualidade não mais se restringiam ao formalismo jurídico ou ao sacramento religioso, mas colocavam em discussão o amor, o afeto, o companheirismo e o respeito entre seus membros, bem como a constante busca pela felicidade, acompanhando, assim, a própria evolução da vida em sociedade.

A família passou a ser vista, portanto, como espaço de realização da pessoa humana, e não mais como uma instituição reguladora da moral e da ordem social, cujo objetivo maior era a preservação do núcleo, em detrimento do interesse de seus membros. Um fato decisivo nessa nova direção foi a promulgação da Constituição brasileira de 1988, que, em seu texto inovador, postulou como princípios norteadores a dignidade da pessoa humana, a liberdade e a igualdade.

É desse modo que as leis, enquanto expressão e garantia dos anseios de uma sociedade em transformação, tiveram de se adequar a essa nova realidade, adotando um entendimento plural do conceito de família, centrado, agora, na pessoa humana. Luiz Edson Fachin (*apud*

FERREIRA e RÖRHMANN, 2006, p.508), ao observar as diferentes configurações da família contemporânea, sintetiza o olhar que, doravante, deverá ter o legislador: “o ente familiar não é mais uma única definição. A família se torna plural”.

Alguns exemplos dos diferentes tipos de relações familiares encontrados na sociedade brasileira atual são elencados por Paulo Luiz Netto Lôbo (2008, p. 56-57), sem contudo pretender abranger tantos outros que, por ventura, possam surgir:

- a) Homem e mulher, com vínculo de casamento, com filhos biológicos;
- b) Homem e mulher, com vínculo de casamento, com filhos biológicos e filhos não biológicos, ou somente com filhos não biológicos;
- c) Homem e mulher, sem casamento, com filhos biológicos (união estável);
- d) Homem e mulher, sem casamento, com filhos biológicos e não biológicos, ou apenas não biológicos (união estável);
- e) Pai ou mãe e filhos biológicos (entidade monoparental);
- f) Pai ou mãe e filhos biológicos e adotivos, ou apenas adotivos (entidade monoparental);
- g) União de parentes e pessoas que convivem em interdependência afetiva, sem pai ou mãe que a chefie, como no caso de grupo de irmãos, após falecimento ou abandono dos pais, ou de avós e netos, ou de tios e sobrinhos;
- h) Pessoas sem laços de parentesco que passam a conviver em caráter permanente, com laços de afetividade e de ajuda mútua, sem finalidade sexual ou econômica;
- i) Uniões homossexuais, de caráter afetivo e sexual;
- j) Uniões concubinárias, quando houver impedimento para casar de um ou de ambos os companheiros, com ou sem filhos;
- k) Comunidade afetiva formada com “filhos de criação”, segundo generosa e solidária tradição brasileira, sem laços de filiação natural ou adotiva regular, incluindo, nas famílias recompostas, as relações constituídas entre padrastos e madrastas e respectivos enteados, quando se realizem os requisitos da posse de estado de filiação.

Ainda segundo Lôbo (2008), apesar de a totalidade dos modelos acima descritos apresentar traços comuns, como afetividade, estabilidade, convivência pública e ostensiva, que permitem considerá-los entidades familiares, nem todos são expressamente previstos pela lei, cabendo ao intérprete do direito reconhecê-los por outros meios. O Código Civil de 2002, em consonância com a Constituição Federal de 1988, reconhece expressamente três modelos de entidades familiares: o casamento, a união estável e a entidade monoparental, deixando uma lacuna em relação aos demais casos.

2.3 A FAMÍLIA AFETIVA

2.3.1 Casamento

No Brasil, antes dos avanços trazidos pela Constituinte de 1988, o Direito de Família já havia sido alvo de algumas conquistas legislativas, sobretudo no tocante ao instituto do

casamento, modelo único a constituir a família legítima protegida pelo Estado, e de caráter indissolúvel e patriarcal, até então.

A primeira delas advém do Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121/62), que desvinculou a esposa de sua condição de relativamente incapaz, tornando-a colaboradora na administração da sociedade conjugal, mas ainda não o suficiente para igualar os papéis dentro do casamento, cuja chefia continuou reservada ao marido.

Outro passo significativo deu-se com a Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/77, Emenda Constitucional nº 09/77) que, ao permitir o rompimento da sociedade e do vínculo conjugal, fez desaparecer o princípio da indissolubilidade do casamento. Outros avanços trazidos por essa lei foram a adoção facultativa do sobrenome do marido pela esposa, a possibilidade do pedido de alimentos também pelo esposo, o que antes só era facultado às mulheres, e, por fim, a convenção do regime de comunhão parcial de bens, em caso de ausência de manifestação pré-nupcial.

Entretanto, o plural entendimento a respeito do conceito de família somente se tornou possível a partir da Constituição de 1988, que estabeleceu como seu princípio máximo o da dignidade da pessoa humana (art.1º,III,), além de outros novos princípios, como o da igualdade entre homens e mulheres, em direitos e obrigações (art. 5º, caput e art. 226, §5º), o da solidariedade (art.3º, I), o da paternidade responsável (art.226, §7º), o do pluralismo das entidades familiares (art. 226, §§3º e 4º), o da tutela especial à família, independentemente da espécie (art. 226, caput), o do dever de convivência familiar (art. 227, caput), o da proteção integral da criança e do adolescente (art. 227, caput), da isonomia entre os filhos (art. 227, caput), que, ao lado do principal, norteiam e indicam a finalidade do instituto da família.

O caráter econômico e privado da família patrimonial e patriarcal cedeu lugar a uma visão mais abrangente da própria função da família, que passou a ser entendida como um espaço de convivência, de respeito mútuo, de afeto e de igualdade entre sujeitos, capaz de proporcionar o pleno desenvolvimento das personalidades individuais de seus membros, incluindo o caráter social que se faz presente nas relações familiares, como ensina Maria Berenice Dias (*apud* HIRONAKA e SILVA, 2015, p.416):

A família-institucional foi substituída pela família-instrumento, ou seja, ela existe e contribui tanto para o desenvolvimento da personalidade de seus integrantes, como para o crescimento e formação da própria sociedade, justificando, com isso, a sua proteção pelo Estado.

Há de se ressaltarem, outrossim, as repercussões do advento da “Lei Maria da Penha” (Lei n.º 11.340, de 07 de agosto de 2006) que, conforme seu artigo 1º, “cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art.

226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.”

Embora tardia, a Lei, cujo nome homenageia uma das vítimas de dois atentados praticados pelo próprio marido, representou uma resposta efetiva do legislador frente aos inúmeros casos de violência contra a mulher cometidos “entre quatro paredes” e que, até então, ficavam na esfera privada, sob a justificativa de que diziam respeito somente ao casal. A partir da referida Lei, ganham notoriedade e a proteção do Estado. Trata-se de um passo importante na proteção à mulher, em suas relações domésticas e familiares, que mereceu elogios por parte da maioria dos doutrinadores, da comunidade jurídica em geral e da sociedade como um todo.

2.3.2 União estável

Baseando-se nessa função social, passou-se a incluir no conceito de família outras formas de convivência, além daquelas propostas pelo ordenamento vigente. Situações que existiam de fato na sociedade, cumpriam o seu papel social, mas não se beneficiavam da atenção do legislador. É o caso da união estável, somente regulamentada pela Lei 9.278/96, chamada de Lei dos Conviventes, cujo artigo 1.723 regula o artigo 226, § 3º da Constituição Federal de 1988, garantindo às relações formadas sem o ato solene do casamento os mesmos direitos que o texto constitucional conferia ao casamento formal. Tal atitude do legislador reconheceu a importância da convivência e do afeto entre o casal como elementos principais das relações familiares.

Ampliando a concepção tradicional de família constituída unicamente pelo matrimônio, passou-se a incluir a chamada família informal, entendida como a “união entre um homem e uma mulher, configurada pela convivência pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituição de família (*animus familiae*)”. (HIRONAKA e SILVA, 2015, p.416).

O Estado, por sua vez, teve de garantir a efetiva proteção a essa nova modalidade familiar, assegurando direitos e deveres iguais dos conviventes, a saber: respeito e consideração mútuos, assistência moral e material recíproca, guarda, sustento e educação dos filhos comuns.

O Código Civil de 2002 tratou do instituto de forma específica, em seu livro dedicado

ao Direito de Família (IV), em conformidade com a Carta Magna de 1988, enumerando seus requisitos no artigo 1723, a saber: “união entre homem e mulher, convivência pública, contínua e duradoura e o objetivo de constituição de família”, mantendo os mesmos impedimentos reservados ao casamento convencional tratados pelo artigo 1.521.

Apesar dos avanços conquistados com a equiparação da união estável ao casamento, o legislador negligenciou as uniões formadas por pessoas do mesmo sexo que, existindo de fato, não recebiam respaldo legal. Nesses casos, coube ao magistrado agir pautado nas demais fontes de direito, usando-se da analogia, como dispõe o artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.” (CC, 2002).

Maria Berenice Dias (2010) destaca, nesse teor, a decisão pioneira do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que, julgando a Apelação de nº 70001388982, (TJRS, Sétima Câmara Cível, Rel. José Carlos Teixeira Giorgis, 14/03/2001) concedeu às uniões estáveis o status de entidade familiar ao assegurar a divisão dos bens atinentes aos parceiros. Dois anos antes, em 1999, o mesmo Tribunal já se antecipara no assunto ao transferir as ações concernentes a homossexuais, anteriormente atribuídas à vara cível, para a competência da vara da família.

O reconhecimento desses direitos na esfera do judiciário regional culminou na decisão unânime favorável do Supremo Tribunal Federal (STF, ADPF nº132/RJ, Rel. Min. Ayres Britto, 05/05/2011) que reconheceu como família a união de pessoas homossexuais, casadas ou vivendo em união estável, estendendo-lhe todas as regras previstas para a união estável heterossexual, por analogia ao previsto no artigo 1.723 do Código Civil de 2002. Fundamentando seu voto no princípio constitucional que veda qualquer tipo de discriminação em função de origem, raça, sexo, cor, idade, o ministro Ayres Britto declara o seguinte: “O sexo das pessoas, salvo disposição contrária, não se presta para desigualação jurídica”.

Mais uma vez o fundamento da resolução assenta-se no valor conferido ao afeto, em consonância com o que ensina Maria Berenice Dias (2007, p. 45): “A nenhuma espécie de vínculo que tenha por base o afeto se pode deixar de conferir status de família, merecedora da proteção do Estado, pois a Constituição Federal (art. 1º, III) consagra, em norma pétrea, o respeito à dignidade da pessoa humana”.

Consequentemente e em conformidade com essa histórica decisão do STF, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 175, que “dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo”

e determina que os cartórios celebrem os casamentos homoafetivos.

Vale lembrar, ainda, em relação às conquistas legislativas das uniões homossexuais, a contribuição da já citada “Lei Maria da Penha”, de 2006. De acordo com Maria Berenice Dias (2008), ao proteger a mulher da violência familiar, a Lei também amplia o conceito de família: “no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;” (art. 5º. II); reconhece o afeto como elemento essencial das relações familiares: “em qualquer relação íntima de afetos (...) independentemente de coabitação” (artigo 5º, III); e, por fim, prevê expressamente as uniões homoafetivas, neste caso formadas por mulheres: “As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual” (Parágrafo único).

Ao comentar os efeitos da Lei e suas implicações para as uniões homoafetivas, Dias (2008, p.56) afirma que ela veio corrigir as lacunas deixadas pelo Código Civil:

A partir do novo conceito de família não mais cabe questionar a natureza dos vínculos formados por pessoas do mesmo sexo. Ninguém pode continuar sustentando que, em face da omissão legislativa, não é possível emprestar-lhes efeitos jurídicos.

2.3.3 Monoparentalidade

Outra entidade familiar tutelada pela Carta Magna de 88, mas sem estatuto jurídico próprio no Código Civil, é a família monoparental, entendida pelo constituinte como aquela formada por apenas um dos genitores e seus descendentes, seja em decorrência de viuvez ou divórcio, seja a partir da adoção feita por uma única pessoa ou ainda do nascimento de filho de mãe solteira.

Em seu parágrafo 4º, o artigo 226 da Constituição Federal dispõe sobre essa entidade familiar, garantindo-lhe os mesmos direitos e deveres atinentes ao casamento. Tal modelo é definido por Eduardo de Oliveira Leite, nos seguintes termos “[...] quando a pessoa considerada encontra-se sem cônjuge ou companheiro, mas vivendo com uma ou mais crianças” (*apud* HIRONAKA e SILVA, 2015, p.415).

Amplia-se, assim, o conceito de família, para além do vínculo matrimonial, que, uma vez rompido, não extingue o caráter de entidade familiar atribuído à comunidade formada por um genitor e seu(s) descendente(s). A busca da felicidade, inerente à pessoa humana e a liberdade para buscá-la podem levar à constituição de novos arranjos familiares, fundamentados no afeto, que merecem a atenção da lei. A sociedade se reinventa a cada dia, impulsionada pelas

mudanças culturais, e a família, como seu microcosmo, também estende seus contornos, conhece outras formas e reivindica novos direitos.

2.4 A FAMÍLIA PARENTAL

2.4.1 Família biológica

A família biológica caracteriza-se pela relação de consanguinidade entre seus membros e por uma ancestralidade comum. Durante muitos anos, esse foi o modelo hegemônico e recebeu, desde sua origem, a proteção do Estado, em detrimento de outras modalidades familiares. Contudo, mesmo essa forma tradicional de família sofreu modificações significativas em sua essência, à luz dos novos princípios constitucionais de 1988, que entenderam de uma nova maneira as relações entre os seus membros.

Com o princípio constitucional da igualdade absoluta entre o marido e a mulher e entre os filhos, nas palavras de Miguel Reale (2019, p.1), “desaparece a figura do ‘pátrio poder’, o qual, por proposta por mim formulada, passa a denominar-se ‘poder familiar’, que cabe igualmente a ambos os cônjuges.”

Ao fazer a substituição da expressão “pátrio poder”, utilizada pela legislação anterior, pelos termos “poder familiar”, o Código Civil de 2002, em seu artigo 1.630, troca a adjetivação “pátrio” por “familiar”, retirando o resquício da visão patriarcal da família e estendendo o exercício do instituto para ambos os genitores, de forma conjunta.

Entretanto, Chinelato (2004), ao tecer seus comentários a respeito da nomenclatura utilizada pelo novo Código, considera a manutenção do substantivo “poder” inadequada para designar um instituto que encerra antes a noção de deveres dos pais em relação aos filhos, como também discorda do adjetivo “familiar”, que, ao seu ver, extrapola os sujeitos de tal poder para além do pai e da mãe. A autora sugere, então, a expressão “autoridade parental”, a exemplo da lei francesa de 1977, evoluindo da ideia de hierarquia existente entre genitores e prole para a de responsabilidade pelo desenvolvimento e cuidado dos filhos, além de limitar a competência do instituto à figura dos pais.

Conclui-se desses avanços, a preocupação do legislador e também do intérprete da lei em destacar a função social da família, que, como “base da sociedade” (art. 226, CF/88), deve ser um espaço de igualdade e de solidariedade entre seus membros, visando à garantia da

dignidade humana e ao maior interesse do menor, e para esse fim, deve receber a proteção do Estado, seja ela formada por laços biológicos ou não.

2.4.2 Família adotiva

A família adotiva constituiu-se como uma forma de família substituta da família biológica, em que os filhos não possuem para com os pais laços consanguíneos. Essa modalidade familiar, embora antiga, sofreu muito preconceito por parte do legislador à época, sendo somente introduzida no sistema jurídico brasileiro a partir do Código Civil de 1916, ainda assim de maneira incompleta e negligenciada.

Como explica Paulo Lôbo (2008), a adoção plena só foi introduzida no Brasil com a Lei nº 4.655/65, sob a forma de legitimação adotiva, mais tarde reforçada pela Constituição Federal de 1988 (227, §6º), com o princípio da igualdade total entre os filhos, que excluiu, de vez, a diferenciação entre filhos biológicos e adotivos. Ainda em relação ao instituto da adoção, o autor ressalta a importância do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA – Lei 8.069/90), que aprofundou a situação de menores de 18 anos, e a do Código Civil de 2002 que, de forma complementar, regulou a adoção denominada plena, estendendo o instituto aos maiores de idade.

Esses avanços significaram, em um país que sofre com tantas desigualdades sociais, como o Brasil, uma proteção do Estado ao destino de tantas crianças que superlotam os abrigos, vítimas, principalmente, da pobreza, do abandono e da violência doméstica, permitindo que elas tenham uma perspectiva de futuro.

Por outro lado, foi também uma forma de a lei coibir situações em que tais crianças e adolescentes eram retiradas dos abrigos, antes para satisfazer a necessidade dos adultos e aliviar o problema de instituições superlotadas, do que realmente pensando no interesse maior delas.

Não são raros os casos ocorridos no país, principalmente em cidades do interior, onde se verificam ainda vestígios do coronelismo, em que famílias abastadas buscavam em abrigos meninas para prestarem serviços domésticos, ou meninos para trabalharem nas fazendas, sem pagar a eles nenhum tipo de salário, nem se preocupando com sua saúde e educação, mantendo-os à margem do núcleo da família, como agregados, sem identidade familiar. Poucos deles conseguiam reverter essa situação e permaneciam nessa condição até envelhecer, dependendo da caridade alheia. O tema da adoção será tratado mais detalhadamente na parte dedicada à

filiação socioafetiva.

2.4.3 Família socioafetiva

O conceito de família socioafetiva resulta da relação que se estabelece entre indivíduos ligados ou não por laços biológicos, mas que convivem e interagem de modo a desenvolver sentimentos de solidariedade, de proteção mútua, de respeito e de consideração. Nesses casos, o afeto veio se sobrepôr a quaisquer outros vínculos e foi elevado à condição de direito fundamental, uma vez que é por meio dele que se asseguram a dignidade humana e a felicidade.

Ainda que subjetiva e não expressa nas leis escritas, a afetividade tornou-se princípio norteador do Direito de Família contemporâneo graças à Constituição Federal de 1988, que, ao tratar das relações familiares de forma ampla, traçou as linhas incorporadas posteriormente no Código Civil de 2002. Baseando-se nisso, a doutrina e a jurisprudência passaram a reconhecer sua imprescindibilidade nas decisões e julgamentos sobre o tema.

Nesse novo entendimento, família socioafetiva é aquela que se constrói numa “relação afetiva e que assume os deveres de realização dos direitos fundamentais da pessoa em formação ‘à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar’ (art. 227 da CF)”. (LÔBO, 2005, p.796).

2.4.3 Família multiparental

Conforme explicam Ferreira e Röhrmann (2006), a família multiparental, pluriparental ou também mosaico decorre das transformações sociais, que trouxeram para o contexto jurídico novas possibilidades de recomposições familiares, baseadas no princípio da afetividade. Trata-se da família originária após a dissolução de relacionamentos anteriores, em que os filhos mantêm vínculos de afeto e convivência com ambos os pais separados. Pode também caracterizar a situação de pessoas divorciadas ou separadas, que, por meio de um novo casamento ou união estável, constituem novas famílias, preservando os vínculos com os descendentes dos primeiros relacionamentos.

Ainda segundo as autoras, embora a recomposição da família em casos de viuvez já existisse como fenômeno social, foi com a Lei do Divórcio que ela ganhou as proporções atuais e passou a despertar a atenção dos juristas. A família pluriparental decorre da filiação

socioafetiva, uma vez que a afetividade é o seu principal elemento, em substituição ao caráter biológico presente na família tradicional.

Mesmo que a Constituição Federal de 1988 não trate expressamente dessas recomposições plurais em seu texto, ao reconhecer a união estável como entidade familiar equiparada ao casamento, abriu espaço para que novas legislações viessem a protegê-las de forma específica.

Vale ressaltar, nesse sentido, a decisão do STF em 22/9/2017, que resultou da tese aprovada na Repercussão Geral nº 622, cujo conteúdo trouxe formulações inéditas a respeito da multiparentalidade: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”. (STF, REEx nº 898.060, Rel Min. Luiz Fux, 24/08/2017).

Este posicionamento do STF inaugura uma nova fase do Direito de Família brasileiro, reconhecendo situações já existentes e corroborando a noção de que o direito se constrói a partir das pressões impostas pela realidade social. Em artigo publicado pelo IBDFAM divulgando a decisão, destaca-se o comentário do advogado Ricardo Calderón, vice-presidente da Comissão de Assuntos Legislativos da instituição: “Ao prever expressamente a possibilidade jurídica da pluralidade de vínculos familiares, a nossa Corte Suprema consagra um importante avanço: o reconhecimento da multiparentalidade, um dos novíssimos temas familiares”. (IBDFAM, 2017).

3 O INSTITUTO DE FILIAÇÃO E SUA ADEQUAÇÃO AOS DIFERENTES MODELOS DE FAMÍLIA

Como se procurou demonstrar nas linhas acima, o entendimento pluralista que o Direito passou a ter frente às diferentes formações familiares, surgidas na sociedade contemporânea, acabou por ampliar o conceito de família e permitir que novas configurações alcançassem a proteção jurídica, por extensão aos textos constitucionais de 1988. Por conseguinte, o instituto da filiação também sofreu modificações no seu teor original, ganhando contornos mais flexíveis no contexto jurídico.

Entende-se por filiação “a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, uma das quais nascida da outra, ou adotada, ou vinculada mediante posse de estado de filiação, ou por concepção derivada de inseminação artificial heteróloga.” (LÔBO, 2008, p.192).

Entretanto, esse conceito nem sempre foi entendido com esta abrangência que o Direito de Família contemporâneo, após a Constituição Federal de 1988, o enxerga. É preciso remontar à história para reconstituir o caminho de sua evolução, que conheceu três etapas, de acordo com Dilvanir José da Costa: “filiação jurídica, legal ou presumida do Código Civil de 1916; filiação biológica, científica ou instrumental decorrente da filiação jurídica, legal ou presumida; a filiação biológica, científica ou instrumental e a filiação socioafetiva, de aspecto cultural.” (COSTA, 2008, p.89).

3.1 A FILIAÇÃO JURÍDICA: A ERA DO MATRIMÔNIO

O Código Civil brasileiro de 1916 ainda tratava as diferentes modalidades de filiação de forma desigual. Havia no topo da hierarquia os filhos legítimos, entendidos como os concebidos durante a vigência do casamento, seguidos pelos legitimados, gerados ou nascidos antes do casamento dos pais, pelos ilegítimos, frutos de relacionamentos fora do casamento, pelos naturais, de pais solteiros, pelos adulterinos, resultantes de relações extraconjugais e pelos adotivos, oriundos da filiação civil, não consanguínea.

De acordo com Lôbo (2008), depreendia-se dessa classificação uma visão notadamente discriminatória em relação aos filhos que não eram frutos da família legitimada pelo casamento, modelo patriarcal que desfrutava da primazia legal à época, repulsando os filhos ilegítimos e condenando os adotivos a uma condição subalterna. O autor observa, também, que a filiação, numa época em que a paternidade biológica ainda não podia ser comprovada pela ciência,

baseava-se em presunções, sobretudo a *pater is est*, pela qual o filho concebido dentro do matrimônio era inquestionavelmente do marido, já que se supunha a obrigatoriedade da fidelidade da mulher.

Foi necessária a Constituinte de 1988, com o seu olhar pluralista sobre o Direito de Família, para tornar a filiação um conceito único, abolindo as diferenciações estimuladas no código anterior, por meio do princípio da isonomia entre os filhos (art. 227, caput, da CF).

Seguindo esse mesmo entendimento, o artigo 1.596 do atual Código Civil estabeleceu o princípio da igualdade na filiação, enunciando que os filhos, biológicos ou não, possuem iguais direitos e qualificações, vetando quaisquer discriminações neste sentido. Denominações preconceituosas, como filho ilegítimo, bastardo, incestuoso e adotivo, deixam de existir e como sintetiza Maria Berenice Dias (2010a, p.2): “filho não tem mais adjetivo.”

3.2 A FILIAÇÃO BIOLÓGICA: A “SACRALIZAÇÃO” DO DNA

A partir da segunda metade do século XX, os avanços científicos no campo da genética inauguraram novos horizontes no instituto da filiação. Destacam-se, sobretudo, as pesquisas sobre a estrutura do código genético humano, de 1956, que permitiram a investigação da paternidade biológica e da ascendência genética, por meio do exame de DNA.

Assim, a presunção da filiação da criança, legitimada pelo simples fato de ser gerada na constância do casamento de seus pais, é substituída pela busca da identidade genética, por meio da comprovação dos laços consanguíneos. Antes disso, os métodos utilizados eram insuficientes para atestar com exatidão o vínculo de filiação, a exemplo dos exames de tipagem sanguínea, com base nos sistemas ABO, MN e do fator Rh, que apenas excluía a paternidade, mas não conseguiam garanti-la com absoluta certeza.

Os exames de DNA, atingindo índices de precisão de 99, 99%, inauguraram uma nova era, a da verdade biológica, no reconhecimento da filiação, com repercussões no Direito como um todo. Muitos casos, antes não protegidos pelo sistema jurídico, recorreram à lei, buscando sua origem genética: filhos gerados fora do casamento, de mães solteiras, ou em outras situações, puderam procurar sua ascendência genética e o reconhecimento de paternidade.

Com esse intuito, a Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992, vem regular a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento, conferindo legitimidade ao Ministério Público para proceder à investigação de paternidade, por meio dos exames de DNA, caso o suposto pai não se manifeste em juízo ou negue a paternidade.

Como esclarece Luiz Edson Fachin (2001, p.14), “Esta Lei representa um avanço no sentido de viabilizar o direito de toda a criança de ter um pai e uma mãe e de incumbi-los da responsabilidade de criá-los, ou de pelo menos colaborar com o sustento e sua educação.”

Para decidir sobre os casos em que o réu da ação de investigação de paternidade se recuse a fazer o exame de código genético, a Lei nº 12.004, de 29 de julho de 2009, estabelece a presunção de paternidade. Mas, condiciona essa presunção à análise de outros elementos que sirvam de prova.

Na opinião de Maria Berenice Dias (2012, p.2), as mudanças na legislação ainda não foram suficientes para garantir à criança o direito de filiação paterna: “Pois, se inexistir alguma prova de que ele manteve uma relação sexual com a mãe de seu filho, livra-se da paternidade. [...] o homem se livra sem qualquer ônus, obrigação ou responsabilidade para com o filho.”

Para tentar agilizar a espera dessas decisões, Dias (2012) discorre sobre as iniciativas do Conselho Nacional de Justiça ao criar o “Programa Pai Presente” (Provimento 12/2010), por meio do qual eram encaminhados aos juízes das varas da família o nome dos alunos matriculados nas escolas em cuja certidão não constava a filiação paterna, para que providenciassem a averiguação de paternidade, caso houvesse o reconhecimento espontâneo do pai indicado. Na outra hipótese, recorria-se ao Ministério Público e à Defensoria e seguiam-se os trâmites da ação de investigação de paternidade.

De outro lado, as pesquisas científicas no campo da genética permitiram a reprodução artificial, levando muitos casais, impossibilitados de conceber um filho de forma natural, à realização da paternidade/maternidade. Consequentemente, trouxe para o Direito de Família um novo desafio, sobretudo em relação ao instituto da filiação.

A técnica da fecundação homóloga, em que se utiliza o material genético do próprio casal, não gerou tanta discussão jurídica, pois, neste caso, coincidem a paternidade biológica e a legal. Entretanto, a modalidade de inseminação artificial heteróloga, em que o óvulo ou o sêmen é proveniente de um doador terceiro, suscitou questões mais complexas a respeito da filiação, já que o filho possui laços biológicos somente com um dos pais.

O Código Civil de 2002 (art.1.597, V) reconhece a presunção da paternidade na inseminação heteróloga, desde que haja a autorização prévia do marido. Embora signifique um avanço na legislação reconhecer essas novas formas de filiação, a lei é vaga e deixa em aberto alguns questionamentos a serem enfrentados pela doutrina e pelos Tribunais.

Nesse sentido, o entendimento geral para enfrentar esses novos desafios colocados pela ciência converge para a primazia da afetividade e do melhor interesse do filho.

Não há de se negar as consequências positivas que esses avanços da ciência genética trouxeram para o Direito de Família, que hoje pode recorrer aos exames de DNA para solucionar problemas envolvendo a relação paterno-filial, permitindo que muitas crianças obtenham o reconhecimento de seu pai biológico e os direitos decorrentes dessa filiação.

Entretanto, é preciso considerar que a busca da verdade científica, numa ação de investigação ou de negativa de paternidade, envolve questões mais complexas, como a inclusão de uma nova relação ou a exclusão de outra já existente, com efeitos não somente jurídicos, mas também psicológicos na vida dos indivíduos, sobretudo das crianças e adolescentes. Vale lembrar que os papéis na relação pai e filho constroem-se culturalmente e não necessariamente pela lei ou pela ciência. (VILLELA, 1999).

3.3 A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA: A GARANTIA DA DIGNIDADE HUMANA

Na sociedade contemporânea, a relação de filiação-paternidade deixou de ser vista de forma restrita à verdade jurídica ou à biológica, já que as relações familiares atuais ultrapassam os limites dessas classificações. Em nossos dias, a socioafetividade tornou-se a palavra-chave e é resultante de outros vínculos que se estabelecem entre pais e filhos, não mais exclusivamente de herança genética ou de parentesco civil. A Constituição Federal de 1988, ao colocar os princípios da dignidade humana (art. 1º, III), da solidariedade social (art.3º) e da igualdade substancial (art. 5º), conferiu à família um caráter igualitário, democrático e plural, considerando-a um instrumento de desenvolvimento da personalidade de seus membros (BARRETO, 2020).

Em relação ao instituto da filiação, os textos constitucionais também ampliaram o conceito, para além dos laços biológicos, ao considerarem a igualdade dos filhos independente de sua origem, incluindo os adotivos (art. 227, § 5º e 6º), e estabelecerem o direito à convivência familiar como prioridade absoluta da criança e do adolescente, mais do que sua origem genética (art.227, caput), abrindo espaço para a interpretação da filiação socioafetiva. (CF, 1988).

Da mesma forma, o Código Civil de 2002, em seu artigo 1.593, amplia o dizer do Código anterior de 1916, ao declarar que o “parentesco pode ser natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”. A expressão “outra origem” possibilitou ao intérprete da lei estender o entendimento às demais formas de filiação, de origem socioafetiva, antes deixadas à margem de regulamentação, em favor da filiação biológica. Os vínculos da relação pai e filho

nem sempre podem ser determinados por laboratórios ou por meros registros, uma vez que são subjetivos, mas constituídos por uma relação profunda, baseada no afeto cotidiano.

O afeto não é fruto da biologia. Os laços de afeto e solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue. Assim, a posse do estado de filho nada mais é do que o reconhecimento jurídico do afeto, com o claro objetivo de garantir a felicidade, como um direito a ser alcançado (DIAS, 2016, p. 59/60).

Esse também é o entendimento de João Baptista Villela (1999, p.27), um dos principais defensores da desbiologização da paternidade, ao afirmar que “A verdadeira paternidade não é um fato da biologia, mas um fato da cultura. Está antes no devotamento e no serviço do que na procedência do sêmen”.

Reflexo da desmistificação da origem genética é a distinção necessária, que se faz hoje na doutrina e nas decisões envolvendo a relação de filiação-paternidade, entre os termos, antes sinônimos, “genitor” e “pai”, como destaca Paulo LÔBO: “[...] pai é o que cria. Genitor é o que gera.” (2006, p. 796).

Ratificando a opinião de outros doutrinadores, Luiz Edson Fachin sintetiza:

[...] paternidade e ascendência genética são conceitos que nem sempre se identificam no mesmo sujeito [...], o pai não é aquele que o exame hematológico definiu como tal. Veja-se, com Eduardo Leite, que nunca foi. Não é e nunca será. Porque a descendência genética é um mero dado, enquanto a filiação socioafetiva se constrói. (2002, p.164)

Como se depreende do acima exposto, o Direito de Família brasileiro converteu a afetividade em princípio jurídico e garantiu a prevalência da filiação socioafetiva sobre uma futura investigação de paternidade, partindo do princípio de que a filiação biológica nunca pode desfazer a paternidade socioafetiva preexistente. A recíproca também vale para a relação socioafetiva, que não extingue a consanguínea, podendo as duas coexistirem, sem que isso comprometa a esfera de direitos e deveres dos pais biológicos, sempre levando em conta a proteção integral do interesse do menor. (STF, REEx nº 898.060, Rel Min. Luiz Fux, 24/08/2017).

Ao lado dessas inovações na abordagem do Direito de Família, deve-se ressaltar, também, a Convenção da Organização das Nações Unidas (ONU), instituída em 20 de novembro de 1989, que tratou dos direitos da criança e do adolescente e foi posteriormente ratificada pelo Brasil, por meio do Decreto nº 99.710/90. Resultou daí a promulgação da Lei 8.069/90, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), um verdadeiro marco na proteção integral dos menores, reconhecendo o estado de filiação como um direito essencial, conforme enunciado em seu artigo 4º:

Art. 4: É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde,

à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. (ECA, 1990).

A fim de regulamentar a paternidade socioafetiva e torná-la menos subjetiva aos olhos do juiz, Lôbo (2008) explica que a lei se baseia em três elementos necessários para a caracterização da posse do estado de filho, a saber: o nome (*Nominatio*), o trato (*Tractatus*) e a fama (*Reputatio*). O primeiro elemento se caracteriza pelo uso do nome da família pelo filho, ou seja, o patronímico do pretense pai socioafetivo, o que revelaria uma certa identidade familiar.

Contudo, a doutrina não considera esse requisito essencial para a configuração da filiação, dando mais importância aos outros dois. O trato é um elemento objetivo a ser observado e se caracteriza pelo tratamento que o pai socioafetivo dispensa ao filho, ou seja, afeto, assistência, convivência, carinho, cuidado, educação, etc. Quanto à fama, consiste na exteriorização desse estado de filiação-paternidade perante a sociedade, mostrando uma relação de fato existente, num determinado espaço de tempo. Uma vez preenchidos os requisitos de trato e fama, e se existente, o de nome, resta configurada a filiação socioafetiva, com todos os efeitos jurídicos que dela decorrem.

Embora o termo socioafetivo não apareça de forma expressa, ele encontra respaldo nos textos constitucionais, no Código Civil e no Eca, constituindo um fato jurídico passível de legitimação, como se pode observar nas decisões de alguns estados, como Amazonas, Ceará, Pernambuco e Santa Catarina, que admitiram a paternidade socioafetiva, ao lado da biológica, “diretamente no Cartório de Registro Civil, sem a necessidade de uma prévia ação judicial para tanto”, conforme explica Flavio Tartuce (2017, p.1).

Entretanto, o reconhecimento da paternidade socioafetiva extrajudicial ainda não era regulamentado de forma homogênea pelos diferentes tribunais, ficando a critério do entendimento de cada juiz. Para sanar esta disparidade de decisões, destaca-se o Provimento nº 63/2017, da Corregedoria Nacional de Justiça (CNJ), que dispôs sobre o reconhecimento voluntário e averbação da filiação socioafetiva, além de unificar os modelos de certidões de nascimento, casamento e óbito para todos os casos.

Para Rodrigo da Cunha Pereira (2018), trata-se de um avanço da afetividade como princípio norteador das relações familiares e uma conquista do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) que, desde 2015, por ocasião do X Congresso Brasileiro de Direito de Família, já propunha o reconhecimento da paternidade pela posse de estado de filho.

Pereira (2018, p.2) ressalta a importância do Provimento nº 63/2017 (CNJ) para

“incorporar no ordenamento jurídico brasileiro regras para o reconhecimento extrajudicial da parentalidade socioafetiva, sem prejuízo da paternidade biológica (multiparentalidade)”, junto ao Oficial de Registro Civil e sem necessidade de recorrer à justiça, desde que cumpridas algumas condições.

Conforme elenca Pereira (2018), dentre os requisitos para o reconhecimento da paternidade socioafetiva, constam o consentimento dos pais registrais e do filho, caso seja maior de 12 anos, manifestados perante o Oficial de Registro Civil; a idade superior a 18 anos do pai que pretende fazer o reconhecimento; e a diferença de idade entre ele e filho igual ou maior de 16 anos, regras, bem como “a demonstração inequívoca da existência de relação de pai (ou mãe) e filho, com base na afetividade”, como acrescenta Tartuce (2017). Após feita a averbação do registro de nascimento, passam a coexistir as duas parentalidades, a biológica e a afetiva, com os direitos e deveres delas decorrentes.

Ao comentar o Provimento nº 63/2017, Flavio Tartuce (2017, p.2) destaca como um de seus efeitos a “extrajudicialização do Direito de Família”, que ele afirma estar em consonância com o Novo Código de Processo Civil de 2015, cujo teor busca promover, “sempre que possível, a solução consensual dos conflitos (art. 3º, § 2º).”

4 A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA E AS MODALIDADES DE FAMÍLIA SUBSTITUTA

Como exposto anteriormente, a família como instituição, protegida em seu caráter econômico e procracional, cedeu lugar à família-instrumento, espaço propício ao desenvolvimento da personalidade de todos e de cada um de seus membros, valorizando o interesse da pessoa humana e de sua dignidade. Sua função primeira tornou-se, então, a realização pessoal da afetividade, colocando o indivíduo no centro da tutela jurídica. Nesse sentido, coube ao Estado assegurar “o equilíbrio entre o um e o múltiplo de que todo sujeito precisa para construir sua identidade”. (Roudinesco, 2003, p.198 apud LÔBO, 2008, p.16).

A tutela jurídica, agora, volta-se ao conteúdo, ou a substância das entidades familiares e não mais à sua forma, buscando proteger outras modalidades de vínculos afetivos, desde que desempenhem sua função de cuidado e educação dos filhos, de solidariedade e de mútua assistência. (MORAES, 2005). Todavia, observam-se inúmeros casos em que essas obrigações dos genitores, impostas pela lei, não são observadas, cabendo então ao Estado, por meio de seus diversos instrumentos, proporcionar aos menores uma família substituta, baseando-se no princípio da socioafetividade.

Entende-se por família substituta “aquela na qual alguém maior e capaz acolhe e assiste criança ou adolescente, para sua proteção afetiva, material e espiritual. A colocação em família substituta pode ser por meio de guarda, tutela ou adoção.” (KIM, 2015, p. 363).

4.1 ADOÇÃO

O instituto da adoção tem origem remota na história e pode ser encontrado em praticamente todas as culturas.

Paulo Lôbo (2008) explica que, nas civilizações antigas, a adoção era muito praticada e tinha a função religiosa de perpetuação do culto dos deuses domésticos, na ausência de filhos naturais. Sob influência do Direito Canônico, o instituto perdeu sua força, pois se opunha ao conceito de família cristã, fundada exclusivamente no matrimônio.

Segundo o autor, a adoção no Brasil somente foi disciplinada no Código Civil de 1916 (arts.368 a 378), segundo o modelo de adoção simples (*minus plena*), herdado do Direito Romano, pelo qual somente poderiam adotar os maiores de 50 anos, sem filhos naturais, e 18 anos mais velhos que o adotando, com o consentimento dos pais ou tutor, ou ainda do próprio, caso fosse maior ou emancipado, mediante escritura pública, podendo, por vontade das partes,

ser revogada a qualquer tempo. As relações resultantes não se estendiam aos outros membros da família, restringindo-se ao adotante e ao adotado, que mantinha os vínculos com a família biológica.

A partir da Lei nº 4.655/65, introduziu-se no Brasil a adoção plena, sob a modalidade de “Legitimação Adotiva”, coexistindo com a adoção simples. Como nos ensina Tânia da Silva Pereira (2008), esta nova modalidade passou a ser legitimada via decisão judicial, com caráter definitivo e irrevogável, na presença do Ministério Público, e averbada no registro de nascimento da criança, eliminando a filiação anterior.

Posteriormente, a Lei nº 6.697/79, conhecida como Código de Menores, fez vigorar duas formas distintas de adoção: a simples, regida pelos seus artigos 27 e 28 e pelo Código Civil vigente; e a adoção plena, nos moldes da Legitimação Adotiva, apenas ampliando o vínculo de parentesco para os demais familiares do adotante. (PEREIRA, 2008).

Porém, o grande passo concernente ao instituto da adoção, segundo a doutrina, deu-se, primeiramente, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA- Lei nº 8.069/90), que passou a reger os menores de 18 anos, antes contemplados pelo Código Civil de 1916; e em seguida, pelo novo Código Civil de 2002, que, pautando-se no princípio constitucional da igualdade total entre os filhos (art. 227, § 6º da CF), estendeu o sistema de adoção plena também aos maiores de 18 anos, conferindo as mesmas características, tanto para a adoção de menores quanto para a de maiores, ambas por decisão judicial.

Nessa nova perspectiva, a adoção passa a ser centrada no interesse da criança e do adolescente e no seu “direito à convivência familiar e comunitária” (art. 19 do ECA), em busca de sua dignidade como pessoa humana (art.1º, III, CF/88). “O lema atualmente é a busca de uma família para uma criança, não o contrário”, como esclarece Eduardo Rezende Melo (2015, p.350).

Embora o ideal seja a coincidência entre afetividade e consanguinidade, nem sempre é possível manter a criança na família biológica, por impedimentos, sobretudo, de ordem econômica e social. Diante dessa impossibilidade, a adoção torna-se a melhor opção de reinserção desse menor em um ambiente familiar, que lhe garanta abrigo, segurança e cuidado. Em virtude disso, o instituto recebe da lei proteção, em seu caráter formal, uma vez que se dá mediante provimento judicial, mas conserva sua natureza consensual, pois origina-se da vontade do adotante e do consentimento dos pais ou responsáveis do adotando.

Dentre os requisitos que o atual Código Civil estabelece para o adotante, destacam-se: sua capacidade civil, seu discernimento e sua maioridade (18 anos), não importando seu estado

civil. Por sua vez, o ECA (art.42, §1º) dispõe sobre o impedimento da adoção pelos ascendentes, descendentes e irmãos do adotando, evitando, assim, relações ambíguas de parentesco.

Quanto à diferença de idade entre o adotante e o adotando, a lei estipula ser de no mínimo 16 anos, distanciamento que o legislador considera prudente, pensando no melhor interesse do menor e preservando-o de possíveis riscos. No entanto, parte da doutrina considera esse critério bastante controverso, como é o caso de Waldyr Grisard Filho (apud LÔBO, 2008), pois considera que há situações reais de recomposições familiares, em que o novo companheiro apresenta condições e desejo de exercer uma paternidade responsável em relação ao filho do outro, mas fica impedido de adotá-lo, caso a diferença entre eles seja menor do que o estipulado. Cabe ao magistrado, mediante a análise dos casos concretos, flexibilizar a lei e resolver da melhor maneira para a criança.

Para que a adoção se efetive, a lei estabelece um estágio de convivência, que pode variar de acordo com a idade do adotando ou em caso de adotante estrangeiro. Faz-se necessário, também, o consentimento dos pais ou representantes legais somente dos adotandos menores de 18 anos, salvo nas situações em que são desconhecidos ou destituídos do poder familiar (art. 1621, §1º do CC), dado o caráter irrevogável da adoção após a sentença judicial.

É importante destacar, na adoção de maiores, a prevalência da vontade do adotando sobre o consentimento do pai biológico, mesmo que conhecido, pois envolve pessoa maior e plenamente capaz, que não depende da anuência de terceiros para exercer sua vontade. Nesses casos, não há espaço para a contestação do pai, que é apenas notificado do interesse do adotando, demonstrando, mais uma vez, a importância da socioafetividade, em detrimento da genética. Pode-se citar, como exemplo, o caso de pessoas já adultas que, após desenvolverem laços afetivos com padrasto ou madrasta, vêm pleitear a substituição de sua filiação de origem.

Em relação ao estado civil, o artigo 1622 do Código Civil autoriza a adotar, as pessoas casadas ou que viverem em união estável; os divorciados ou separados judicialmente, que tenham iniciado o estágio de convivência ainda na constância do casamento e acordado sobre a guarda e as visitas.

Ao taxar os autorizados a adotar, o legislador excluiu várias outras situações existentes, como, por exemplo, a adoção por homossexuais, que não é prevista na lei, mas tem recebido o respaldo de decisões favoráveis para sua constituição. Tanto a adoção por pessoa solteira homossexual quanto por casais deve ter os seus direitos equiparados aos dos demais pretendentes, não podendo a opção sexual dos adotantes ser um critério de exclusão de sua pretensão, conforme pode-se extrair da jurisprudência atual. Nesse sentido, relata DIAS

(2010a), sobre decisão da justiça gaúcha ao deferir a adoção de uma criança para um casal homossexual, no ano de 2006, seguida pelo judiciário de São Paulo, que entregou uma menina de cinco anos e, portanto, com menores chances de ser adotada, a dois pais. (DIAS, 2010a p.4).

Quanto aos efeitos da adoção, Lôbo (2008) destaca a extinção da relação de parentesco entre o adotado e a família de origem, mantendo-se apenas os impedimentos matrimoniais, e sua total integração à família do adotante, inclusive no uso do sobrenome em registro, sem qualquer menção à origem adotiva.

Todavia, somente em casos extremos, em que o vínculo afetivo é desfeito e causa danos ao adotado, admite-se a dissolução da adoção, após análise e decisão do magistrado.

A adoção como modelo de família substituta ganha relevância no Brasil, dadas as desigualdades sociais, que colocam um número expressivo de crianças em situação de vulnerabilidade. Por seu caráter irrevogável, ela só deve ser recorrida quando já se esgotaram todas as possibilidades da criança permanecer em sua família de origem, visando sempre à integral proteção do menor.

O que se observa na prática, porém, é uma longa espera burocrática para se conseguir adotar, como mostram as grandes filas de pretendentes à adoção. É certo que conceder a adoção de um menor é um ato de muita responsabilidade, daí as inúmeras exigências impostas pela lei. Mas, por outro lado, percebe-se uma tendência do Estado em favorecer a institucionalização, mantendo o menor sob sua tutela, até atingir a maioridade e ser colocado nas ruas.

No entanto, o Brasil carece de programas assistenciais que realmente promovam o desenvolvimento dessas crianças no período em que permanecem institucionalizadas, e, quando os há, nem sempre são suficientes para inseri-las na sociedade, com iguais condições de competição, dado o seu caráter coletivo, que ignora as individualidades de cada um. Consequência disso, são os inúmeros jovens marginalizados, vivendo em situação de rua, atuando em subempregos nos semáforos das grandes cidades, sem perspectivas de futuro.

Soma-se a isso a preferência dos adotantes em crianças de pouca idade, preferivelmente bebês, deixando as maiores com menos possibilidades de serem escolhidas. Se há demora no processo de adoção, os bebês crescem e deixam de ser alvo de interesse, aumentando esse contingente. Além da discriminação etária, há também o preconceito em relação a crianças de outras etnias ou portadoras de alguma deficiência.

Na tentativa de dar maior visibilidade a esses menores que despertam pouco ou nenhum interesse da sociedade em serem adotados, destacam-se campanhas de conscientização, dentre as quais, o projeto Adote um 'Boa Noite'!, realizado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, em

parceria com a agência FNAZCA, e lançado no Jornal Nacional de 12/10/2017. A campanha criou um site com fotos e relatos de crianças e adolescentes, acolhidos pelo Poder Judiciário, mas com pouca chance de adoção e, desde a sua criação, já atraiu a atenção de muitas famílias interessadas em adotar crianças acima de 7 anos ou com deficiências, o que mereceu sua indicação como finalista do Prêmio Inovare.

O nome do projeto faz referência ao tradicional “Boa noite!”, com os quais os pais se despedem dos filhos antes de dormir. Segundo o juiz Iberê de Castro Dias, “o projeto deu resultado e em seu primeiro ano já conseguiu a adoção de 4 jovens, dos 56 participantes, e a colocação de 17 em estágio de convivência ou aproximação. Os menores passam pelo crivo de psicólogos e assistentes sociais, que trabalham para que a inclusão nesta iniciativa seja vista como positiva, mesmo que a adoção não ocorra”.

De acordo com dados do cadastro nacional, divulgados pelo Instituto, até 20 de novembro de 2018, dos 44.511 pretendentes interessados em adoção, somente 8,79% tinham interesse em acolher crianças com mais de oito anos, sendo que 64,24% do total de 9.021 crianças e jovens aguardando adoção têm mais de 8 anos. (INSTITUTO INNOVARE, 2018).

4.2 GUARDA

Outro instituto relacionado ao tema da filiação é a guarda, que também conheceu no direito contemporâneo importantes modificações no seu entendimento, acompanhando as mudanças e ampliações do conceito de família.

Embora considerado instituto de difícil definição, dada a sua complexidade, Antônio Carlos Mathias Coltro (2015, p. 448) entende a guarda como o “instituto do cuidado, intimamente entrosado com o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana”.

Na definição de Lôbo (2008, p.169), “a guarda consiste na atribuição a um dos pais separados ou a ambos dos encargos de cuidado, proteção, zelo e custódia do filho”. O autor distingue duas modalidades do instituto da guarda: a primeira, prevista pelo Código Civil, é consequência do rompimento do vínculo de convivência entre os genitores, quando se faz necessário decidir sobre a situação dos filhos menores frutos dessa relação; a segunda, oriunda do Estatuto da Criança e do Adolescente (arts.33 a 35), ocorre em caso de perda do poder familiar por decisão judicial, em que a guarda dos filhos é entregue a terceiro, constituindo, assim como a tutela e a adoção, uma espécie de família substituta. (LÔBO, 2008).

A partir da Constituição Federal de 1988, que instituiu a “convivência familiar e comunitária” (arts. 226 e 227) como um direito a ser assegurado à criança para o desenvolvimento de uma vida digna, o foco das discussões relativas ao tema da guarda passou a incidir sobre o melhor interesse da criança, considerada então como “sujeito de direitos e não como objeto do litígio entre os pais”. (OLIVEIRA, 2011, p. 41). Corroboraram também para esse novo entendimento a Convenção Internacional dos Direitos da Criança e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), ao disporem sobre a importância da integração familiar para a criança.

Vale lembrar que o sistema adotado pela legislação anterior atribuía a guarda do(s) filho(s) a um dos genitores e normalmente vinculava a escolha a critérios relacionados à disputa conjugal e nem sempre ela coincidia com o melhor interesse da criança. Lôbo (2008) exemplifica essa atitude com o artigo 10 da Lei do Divórcio de 1977 que, ao tratar da separação judicial, entregava a guarda do filho ao cônjuge não culpado pela separação, mesmo que este não apresentasse os requisitos necessários para exercê-la, colocando a causa do filho em segundo plano.

Oliveira (2011) destaca um primeiro avanço legislativo concernente ao instituto da guarda, com a Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008, que, em sua nova redação dos artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil de 2002, instituiu e disciplinou a guarda compartilhada, indicando-a como a melhor opção a ser aplicada em casos de consenso entre os pais. A partir de então, passou-se a distinguir duas modalidades de guarda: a unilateral e a compartilhada.

Ainda segundo Oliveira (2011) a lei entende por unilateral a guarda atribuída a apenas um dos pais, ou pessoa que o substitua, podendo resultar de acordo entre os pais ou ser definida pelo juiz e entregue àquele com melhores condições de exercê-la, ou ainda a terceiro capacitado, se houver motivos graves. Ao outro genitor cabem o direito de visita acordado entre as partes ou estipulado em juízo e também a obrigação de fiscalizar os interesses do filho.

Rodrigo da Cunha Pereira (2008), ao analisar o emprego do termo “visita” no atual Código (art.1.589), critica a sua inadequação em relação ao conceito de “convivência familiar” adotado pelo ECA (1990), que melhor traduz a importância da manutenção dos vínculos afetivos entre o filho e o genitor não guardião.

A guarda compartilhada, por sua vez, é “a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob mesmo teto, concernentes ao poder familiar” (art. 1.583, §1º, CC). Ou como esclarece Oliveira, trata-se do “compartilhamento de responsabilidades entre os genitores.” (2011, p. 43).

Contudo, é a partir da Lei 13.058, de 2014, que a guarda compartilhada deixa de ser somente uma indicação para se tornar uma regra geral a ser seguida pelo juiz sempre que possível. Essa nova tendência vem ao encontro do interesse do menor, pois sabe-se, pelos estudos da personalidade, que a continuidade da convivência do filho com ambos os pais é fundamental para o seu desenvolvimento saudável.

São muitos os pontos favoráveis ao compartilhamento da guarda, defendidos pela maioria da doutrina e jurisprudência. O primeiro deles é a distinção que ele estabelece entre as relações parentais e os vínculos conjugais. Enquanto os últimos são passíveis de se dissolver, os laços afetivos que unem pai/mãe e filho não se desfazem com a separação do casal. Por conseguinte, os filhos deixam de ser “‘moeda de troca’ do fim da conjugabilidade.” (PEREIRA, R., 2008, p.11).

A guarda compartilhada permite, também, a convivência familiar, que deixa de se restringir somente aos genitores, estendendo-se para a integração dos filhos com as famílias de ambos, permitindo que eles ampliem suas relações de afetividade, o que certamente só lhes trará benefícios.

Outro elemento em favor da guarda compartilhada, levantado pela doutrina, é o fato de ela desfazer o antigo senso comum em que se baseava o juiz ao entregar preferivelmente à mãe a guarda do filho, como se por ser mulher, ela fosse naturalmente mais apta para exercê-la. Nesse sentido, Maria Berenice Dias (2010b) ressalta a quebra de velhos estereótipos sobre a diferença de funções entre homens e mulheres, que devem desfrutar de uma situação de igualdade dentro da família e na sociedade, permitindo que o homem desenvolva sua paternidade e não se limite ao papel de provedor.

Muito se discute hoje, no instituto da guarda compartilhada, se a residência do(s) filho(s) deve ser fixada com somente um genitor, ou se ela deve se estender aos dois pais de forma equilibrada. Uma parte da doutrina contemporânea entende que a divisão das responsabilidades deve se estender também aos dois domicílios, permitindo a convivência familiar plena e a participação efetiva dos pais na rotina dos filhos. Nesses casos, a criança/adolescente encontraria acolhimento em ambas as casas, reconhecendo nelas o seu espaço, seus pertences, sua identidade. É o que defende Maria Berenice Dias (2018, p.2):

Afinal guarda compartilhada é isso: exercício conjunto da custódia legal e física. E justiça não pode se distanciar do equilíbrio imposto pela lei, beneficiando um dos pais em detrimento do outro, o que desconfigura a própria guarda compartilhada.

Por outro lado, a fixação de residências simultâneas tem sido alvo de críticas por parte de alguns doutrinadores e também do judiciário, que alegam que ela não traz benefícios ao

desenvolvimento da criança, pois criam nela instabilidade e insegurança.

Entretanto, Delgado (2019) esclarece que essa opção não deve ser confundida com a guarda alternada, modalidade que não encontra respaldo no nosso Direito de Família e que consiste na alternância de residências sem uma distribuição igualitária do tempo de convivência, o que poderia causar confusão na criança, que não se sente pertencendo a nenhum lugar especificamente.

Rodrigo da Cunha Pereira (2018) comenta que ainda existe grande resistência nas decisões judiciais em optar pela guarda compartilhada, privilegiando-se a unilateral nos casos em que não há acordo entre os pais. Mesmo quando os juízes optam pelo compartilhamento da guarda, resistem a acolher a alternância de domicílios, pautando-se, principalmente, na noção equivocada da perda de referência da criança. O autor contra-argumenta afirmando que “crianças são adaptáveis e maleáveis, e se ajustam a novos horários, desde que não sejam disputadas continuamente e privadas de seus pais.” (2018, p.2).

É necessário, no entanto, reconhecer a dificuldade encontrada pelo judiciário para decidir os casos concretos, com características econômicas, sociais e culturais singulares, que nem sempre se adequam aos modelos ideais trazidos pelas teorias doutrinárias. Uma coisa são as belas ideias apontadas pelos livros, e outra é a sua aplicabilidade nas situações reais. Cabe, então, ao magistrado recorrer ao auxílio de uma equipe multidisciplinar para encontrar as melhores soluções para cada situação em particular.

No momento atual em que se vive a pandemia do Covid-19 e o distanciamento social se impõe como norma a ser seguida, com sua máxima do “Fique em casa”, acirram-se os debates em torno da guarda compartilhada. São várias as jurisprudências decidindo sobre a suspensão da convivência com um dos pais nesse período de isolamento, baseando-se no princípio do melhor interesse da criança, evitando colocar sua saúde em risco.

Tiago Angelo (2020) comenta sobre alguns casos envolvendo a guarda compartilhada em que a Justiça determinou a suspensão das visitas por um determinado período: em um deles, devido à profissão de piloto do pai que o tornava mais vulnerável à contaminação, determinou-se 14 dias até ele poder retomar o contato com a filha (Presidente Prudente, SP, Segunda Vara de Família e Sucessões, juiz Eduardo Gesse); no outro (TJSP, Sétima Câmara de Direito Privado, desembargador José Rubens Queiroz Gomes), porque a filha tinha problemas respiratórios e o pai voltara de viagem internacional, também optou-se pela suspensão temporária da visita.

Em seus comentários a essas decisões, Rodrigo da Cunha Pereira (*live* de 13/04/2020,

IBDFAM) realça a dificuldade ainda encontrada pelo judiciário brasileiro a adotar o instituto da guarda compartilhada com residências alternadas, cuja fragilidade fica mais evidente nesse período de crise. Segundo o autor, na grande maioria dos casos julgados, a suspensão da “visita”, termo que ele prefere substituir por “convivência”, ocorre em relação ao pai, reforçando a ideia persistente no Brasil de que a mãe é sempre a melhor indicada para cuidar do filho. Pereira ressalta ainda que a guarda compartilhada é uma conquista de um movimento dos homens em busca de seu direito ao convívio com o filho de forma igualitária e livre das vontades e decisões das mães.

Por sua vez, Maria Berenice Dias (live de 13/04/2020), embora concorde com Pereira em relação aos preconceitos que se mantêm em torno da guarda compartilhada, justifica a “jurisprudência em crise” como uma atitude de cautela dos Tribunais para salvaguardar a integridade física da criança, impedindo que ela fique circulando de uma casa à outra e se exponha ao vírus. Ela complementa que, em casos em que não haja risco para a criança, alternar as residências seria uma forma de aliviar o trabalho e a tensão da convivência do filho com um único pai neste período de isolamento, em que a criança não pode ir à escola nem sair para brincar.

De acordo com Clarissa Campos Bernardo (2020 *apud* ANGELO), vice-presidente da Comissão de Direito de Família do Instituto dos Advogados de São Paulo e Conselheira da OAB-SP, houve situações acordadas entre as partes, por exemplo, em que o pai médico da linha de frente da pandemia substituiu o contato presencial com os filhos por vídeo; ou no outro caso, em que o filho que morava com o pai médico foi residir com a mãe. O cuidado com os filhos neste momento deve prevalecer sobre outras questões, mesmo que isso sacrifique por um tempo a convivência. Na ausência de acordo entre os pais, cabe ao juiz interceder para estabelecer a melhor opção para a criança neste momento de emergência, baseando-se no bom senso e no melhor interesse da criança, conforme estabelecido pelo ECA.

4.3 TUTELA

A tutela constitui um outro instituto do Direito de Família, cujo objetivo é o de garantir a proteção e o cuidado dos menores, em caso de perda ou suspensão do poder familiar ou por falecimento dos pais, conferindo a uma terceira pessoa a sua guarda e a administração de seus bens, tendo a função de substituir o poder familiar.

Paulo Lôbo (2008) esclarece que a tutela prevista pelo artigo 36 do ECA constitui uma

das modalidades de colocação de menor em família substituta. Já o mesmo instituto no Código Civil (artigo 1.728) diz respeito ao zelo pela pessoa do menor e pelo seu patrimônio e não e não culmina necessariamente na adoção.

Conforme explica Roberta Densa (2015), a tutela ocorre quando da perda ou extinção do poder familiar, quando se faz necessária a nomeação legal de um tutor, escolhido preferencialmente pelos pais, por meio de testamento (tutela testamentária), documento particular ou público (tutela documental), feitos conjunta ou individualmente, dentre pessoas de sua confiança, mas não necessariamente com vínculo de parentesco. Para os casos de falecimento dos pais sem prévia escolha de tutor, cabe ao magistrado nomeá-lo entre os parentes mais próximos (tutela legítima), iniciando pelos ascendentes (avós maternos e paternos) e, na ausência deles, pelos colaterais até 3º grau (irmãos maiores, tios) e, como última opção, uma terceira pessoa idônea. O critério de preferência deve ser, além do grau de parentesco e idoneidade, a proximidade do domicílio do menor e a idade do tutor.

Todavia, com o novo conceito de “família extensa”, introduzido no ECA a partir da Lei nº 12.010 de 2009, os laços de afetividade e afinidade tornaram-se critérios que o juiz deve levar em consideração na escolha do tutor, além daqueles consanguíneos previstos no Código Civil. (DENSE, 2015).

Conforme a lei determina, uma vez nomeado, cabe ao tutor, por obrigação, cuidar da pessoa e dos bens da criança, dando-lhe assistência moral, material e educacional e prestando contas da administração dos bens em juízo, durante um período de dois anos, que pode ser prorrogado por manifestação de vontade do tutor, mediante aceitação do magistrado, sempre tendo em vista o melhor interesse do menor.

Segundo Lôbo (2008), a tutela encaixa-se na categoria dos deveres de solidariedade em relação ao menor, que se atribuem ao Estado, à sociedade e à família, sendo, portanto, um encargo do qual não se pode escusar, salvo nas situações previstas na lei.

A tutela cessa automaticamente com a maioridade civil do tutelado, ou sua emancipação legal, ou ainda por meio da adoção, pelo tutor ou terceiros, quando passa a configurar outro instituto, com pleno exercício do poder familiar. (DENSE, 2015). Também pode ocorrer a cessação nos casos em que houver o reconhecimento da filiação por quem não constava do seu registro de nascimento, já que a tutela não pode coexistir com o poder familiar.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho procurou mostrar as conquistas do instituto da filiação no âmbito do Direito de Família, possibilitadas, sobretudo, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, que trouxe em seu conteúdo os princípios máximos da igualdade e da dignidade humana, determinantes para um novo entendimento das relações familiares na sociedade contemporânea.

A Carta Magna, ao equiparar a união estável ao casamento, reconheceu-a como entidade familiar, assim como a família monoparental, possibilitando que outras configurações familiares, antes invisíveis à lei e que clamavam por reconhecimento, alcançassem a sua devida proteção.

Por conseguinte, ampliou-se o conceito de família, antes restrito ao modelo hegemônico da família matrimonial e patriarcal, que passou a ser entendido em sua pluralidade. As uniões entre pessoas do mesmo sexo, por analogia, passaram a ter os mesmos direitos da união estável heterossexual. As recomposições familiares, fomentadas pela Lei do Divórcio (1977), deram origem às denominadas famílias multiparentais, cujos vínculos se estendem a mais de um núcleo. Da mesma forma, a estrutura monoparental, formada por um único ente com filho, ganhou escopo, não somente pela dissolução dos vínculos conjugais, como também pela nova possibilidade de exercício da paternidade sem a necessidade de outrem, seja por meio da adoção unilateral, seja via reprodução assistida.

A partir do estudo da pluralidade de construções familiares, a presente pesquisa buscou acompanhar as alterações sofridas pelo instituto de filiação dentro desse novo contexto, sobretudo, a partir do princípio constitucional da isonomia entre os filhos, que refutou antigas discriminações e conferiu a todos os mesmos direitos, independentemente da origem biológica ou legal. Elementos como afetividade, solidariedade, cuidado, convivência emergiram como critérios determinantes para a caracterização do estado de filho, colocando em destaque, a filiação socioafetiva.

O afeto, elevado à esfera de elemento primordial das relações familiares, foi uma conquista da sociedade, de doutrinadores e de juristas em defesa de uma nova interpretação para o Direito de Família contemporâneo. Nessa esteira, inclui-se o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) que, desde sua fundação em 1997, vem atuando, de forma marcante, na promoção de discussões sobre temas relacionados ao direito de família e também em importantes contribuições para mudanças na legislação.

Procurou-se, ainda, ressaltar, ao longo do trabalho, a importância do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA, 1990), que incorporou o princípio do melhor interesse do menor como norteador das relações familiares. As crianças passaram a ser o centro das preocupações nas decisões judiciais, seja no estabelecimento da guarda e alimentos, após a separação dos pais, seja na instituição da tutela ou da adoção, em casos de ausência de poder parental. A filiação socioafetiva, fruto dos laços de amor e cuidado desenvolvidos na convivência dentro dessas novas formações familiares, veio sobrepor-se a qualquer outro critério de origem biológica, legal ou econômica e encontrou seu reconhecimento judicial e extrajudicial.

Observou-se, ainda, que esses avanços no campo do Direito de Família e, por extensão, no instituto da filiação, proporcionados pela interpretação das linhas diretrizes do texto constitucional de 1988, nem sempre encontraram respaldo no Código Civil de 2002, que, apesar de ter sido promulgado posteriormente, manteve-se mais conservador em relação às transformações da sociedade. Em virtude dessa discrepância entre a lei e o fato social, não raras vezes os Tribunais acabaram por assumir a função do legislador, por meio de suas decisões de caráter vinculante, preenchendo as lacunas da legislação vigente e respondendo às demandas da sociedade. Nesse sentido, destacou-se também a atuação do Conselho Nacional de Justiça, criado em 2004, que, por meio de seus provimentos e programas ligados à promoção da cidadania, vem se dedicando ao aperfeiçoamento do sistema judiciário brasileiro e ao acesso à Justiça.

Concluiu-se, assim, a partir da pesquisa doutrinária e jurisprudencial exposta no desenvolvimento deste trabalho, que o Direito em geral, mais especificamente, o Direito de Família, por tratar especificamente de relações humanas e familiares em constante mudança, não pode se restringir a conceitos fechados e imutáveis, tampouco à mera aplicação fria da lei, mas deve estar aberto e disposto a abranger as novas questões que se apresentam ao seu entendimento.

A garantia e a preservação da dignidade da pessoa humana, pilares da Carta Magna, exigem do judiciário um olhar humanizado, interdisciplinar, inclusivo e igualitário, cujo fim é o de proporcionar a todos a mesma proteção, independentemente das diferenças pessoais, de sexo, origem, etnia ou escolhas. O direito à filiação, por sua vez, é condição primeira para que toda pessoa possa encontrar o seu lugar de pertencimento, de identidade e de afeto, crescendo e se desenvolvendo com dignidade.

Este estudo não pretendeu esgotar o assunto nem colocar um ponto final ao tema. Ao contrário, em um cenário social que se transforma a cada dia, adaptando-se às novas realidades

impostas pela vida contemporânea, as relações humanas e familiares também se modificam e trazem à baila novas questões, ainda não previstas pela lei, que dizem respeito ao humano que, por ser único, não pode ser incluído em categorias estanques, mas analisado e compreendido em sua complexidade e em suas necessidades particulares.

A feitura deste trabalho coincidiu com a pandemia do Covid-19, que impôs uma nova rotina de convivência às famílias do mundo inteiro e desafiou o judiciário brasileiro a enfrentar essa nova situação, como se observou especificamente nas decisões relativas à suspensão da guarda compartilhada ou das visitas na guarda unilateral, exigindo o bom senso e a razoabilidade dos juízes nas decisões concernentes a esse tema e a tantos outros envolvendo as relações familiares.

Mais uma vez, o Direito de Família teve de se flexibilizar às novas exigências, mostrando o seu papel de intérprete das reivindicações sociais e guardião dos direitos das múltiplas configurações familiares, que, longe de destruir a família, como acreditam os mais conservadores, realçam a sua importância como primeira experiência de convívio social da criança antes de sua inserção na sociedade e, portanto, condicionante para a conquista de sua dignidade.

REFERÊNCIAS

ANGELO, Tiago. Sem marco legal para guarda dos filhos na epidemia, pais devem priorizar acordos. Publicado em 20 abr.2020, 10h55. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-20/fica-guarda-compartilhada-tempos-coronavirus>. Acesso em 08 maio 2020.

BRASIL. Decreto Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942. Lei de introdução ao Código Civil. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, RJ, 09 de setembro de 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm. Acesso em: 19 maio 2020.

BRASIL. Lei nº 3.133, de 8 de maio de 1957. Atualiza o instituto da adoção prescrita no Código Civil. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, RJ, 09 de maio de 1957. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3133.htm. Acesso em: 19 maio 2020.

BRASIL. Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962. Estatuto da Mulher Casada. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 03 de setembro de 1962. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L4121.htm. Acesso em: 19 maio 2020.

BRASIL. Lei nº 4.655, de 02 de junho de 1965. Dispõe sobre a legitimidade adotiva. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 03 de junho de 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4655.htm. Acesso em: 19 maio 2020.

BRASIL. Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e das outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 27 de dezembro de 1977, p. 17953, col. 1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16515.htm. Acesso em: 19 maio 2020.

BRASIL. Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979. Institui o Código de Menores. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 11 de outubro de 1979. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm. Acesso em: 19 maio 2020.

BRASIL. Constituição Federal (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. In: *Vade Mecum*. ed.especial Mackenzie. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1005.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e dá outras providências In: *Vade Mecum*. ed.especial Mackenzie. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1005.

BRASIL. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF, 22 de novembro de 1990, p. 22256, col. 2. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 19 maio 2020.

BRASIL. Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do artigo 226 da Constituição Federal. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF, 13 de maio de 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9278.htm. Acesso em: 19 maio 2020.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 19 maio 2020.

BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha). Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília- DF, 11 ago.2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em: 11 maio 2020.

BRASIL. Lei nº 12.004, de 29 de julho de 2009. Altera a Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992, que regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 30 jul. 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12004.htm. Acesso em: 11 maio 2020.

BRASIL. Lei nº 12.010, 3 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112010.htm. Acesso em: 11 maio 2020.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). ADPF nº 132 RJ. Rel. Min. AYRES BRITTO. Foi reconhecida a união estável para casais do mesmo sexo. *Diário de Justiça Eletrônico-198*, divulgado em 13 out. 2011 e publicado em 14 out. 2011. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br>. Acesso em: 7 abr. 2020.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). Repercussão Geral nº 622. Rel. Min. LUIZ FUX. Prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica. *Diário de Justiça eletrônico-34*, divulgado em 21 fev. 2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em 10 abr. 2020.

CHINELATO, Silmara Juny; AZEVEDO, Antonio Junqueira de (coords.). *Comentários ao Código Civil: parte especial: do Direito de Família*, v.18 (arts. 1.591 a 1.710). São Paulo: Saraiva, 2004.

COLTRO, Antônio Carlos Matias. Guarda de filhos: guarda compartilhada. In: LAGRASTA NETO, Caetano; SIMÃO, José Fernando (coords.). *Dicionário de Direito de Família*, volume 1: A-H. São Paulo: Atlas, 2015, p. 447-453.

COSTA, Dilvanir José. Filiação jurídica, biológica e socioafetiva. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília v.45 n.180, p.83-100, out. /dez. 2008. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176581>. Acesso em: 5 abr. 2020.

DELGADO, Mário Luiz. Guarda alternada ou guarda compartilhada com duas residências? Publicado em 15 jan.2019. Disponível em: [http://www.ibdfam.org.br/artigos/autor/Mario Luiz Delgado](http://www.ibdfam.org.br/artigos/autor/Mario%20Luiz%20Delgado). Acesso em: 7 maio 2020.

DENSA, Roberta. Tutela. In: LAGRASTA NETO, Caetano; SIMÃO, José Fernando (coords.). *Dicionário de Direito de Família*, v. 2: I-Z. São Paulo: Atlas, 2015, p.943-946.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 3.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DIAS, Maria Berenice. Os reflexos da lei Maria da Penha no Direito das Famílias. In: MADALENO, R.; PEREIRA, R. (coords.). *Direito de Família: processo, teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p 45-57).

DIAS, Maria Berenice. Novos Rumos do Direito de Família. Publicado em 20 jul.2010(a). Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/artigos>. Acesso em: 15 abr. 2020.

DIAS, Maria Berenice. Filho da mãe. Publicado em 01 set. 2010(b). Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/artigos>. Acesso em: 06 maio 2020.

DIAS, Maria Berenice. Guarda compartilhada, uma novidade bem-vinda! Publicado em 01 set. 2010(c). Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/artigos>. Acesso em: 25 maio 2020.

DIAS, Maria Berenice. Violência doméstica e as uniões homoafetivas. Publicado em 31 out. 2010(d). Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/artigos>. Acesso em: 02 maio 2020.

DIAS, Maria Berenice. Averiguação da paternidade: Observações sobre as iniciativas do CNJ. Publicado em 05 out. 2012. Disponível em: [http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_588\)averiguacao_da_paternidade.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_588)averiguacao_da_paternidade.pdf). Acesso em 19 maio 2020.

ENGELS, Friedrich. *A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado* (1884). Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_engels_origem_propriedade_privada_estado.pdf. Acesso em 30 mar.2020.

FACHIN, Luiz Edson. Paternidade e ascendência genética. In: Leite, Eduardo de Oliveira. (coord.). *Grandes temas da atualidade-DNA como meio de prova de filiação*. Rio de Janeiro, 2002, p.164.

FERREIRA, J.S.A.B.N.; RÖRHMANN, K. As famílias pluriparentais ou mosaicos. *In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). Família e Dignidade Humana. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006, p. 507-529.*

GOMES, Orlando. *Direito de Família*. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p.40.

HIRONAKA, G.M.F.N; SILVA, F.M.T. Famílias contemporâneas (pluralidade de modelos). *In: LAGRASTA NETO, Caetano; SIMÃO, José Fernando (coords.). Dicionário de Direito de Família. vol.1: A-H. São Paulo: Atlas, 2015, p.415-418.*

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA (IBDFAM). Supremo Tribunal Federal divulga acórdão da socioafetividade. Publicado em 30 ago.2017. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br>. Acesso em: 01 maio 2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA (IBDFAM). Live com Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira gravada em 13/04/2020 (Instagram), acerca do instituto da guarda compartilhada nesse período de isolamento social. Disponível em: https://youtu.be/3qUgI_J2nbk. Acesso em: 08 maio 2020.

INSTITUTO INNOVARE. Tribunal de Justiça de São Paulo e F/NAZCA estimulam adoção de maiores de 7 anos. Publicado em 29 nov. 2018. Disponível em: <http://www.premioinnovare.com.br/media/imprensa/tribunal-de-justica-de-sao-paulo-e-f-nazca-estimulam-adocao-de-maiores-de-7-anos>. Acesso em 05 abr. 2020.

KIM, Richard Pae. Estatuto da Criança e do Adolescente: Família natural, extensa ou ampliada, de origem e substituta. *In: LAGRASTA NETO, Caetano; SIMÃO, José Fernando (coords.). Dicionário de Direito de Família. v.1: A-H. São Paulo: Atlas, 2015, p. 361-366.*

LIMA, Ana Carolina Santos. Evolução histórica da família e suas espécies no ordenamento jurídico brasileiro. Publicado em fev. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/64386>. Acesso em: 20 mar. 2020.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Paternidade socioafetiva e o retrocesso da Súmula 301/STJ. *In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). Família e Dignidade Humana. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006, p.795 - 810.*

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil: Famílias*. São Paulo: Saraiva, 2008.

MEDEIROS, Noé. *Lições de Direito Civil: Direito de Família, Direito das Sucessões*. Belo Horizonte: Nova Alvorada Edições, 1997, p.24.

MELO, Eduardo Rezende. Estatuto da criança e do adolescente: a adoção. *In: LAGRASTA NETO, Caetano; SIMÃO, José Fernando (coords.). Dicionário de Direito de Família. v.1: A-H. São Paulo: Atlas, 2015, p. 349-353.*

MORAES, Maria Celina Bodin de. A família democrática. *In: PEREIRA, R. C. Família e Dignidade Humana. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte,*

MG, 2005, p. 613-640.

NERI, Renata Viana. Da filiação socioafetiva: a desbiologização da paternidade. Publicado em 14 jun. 2014. Disponível em: <https://conteúdojuridico.com.br/consulta/Artigos/39602/da-filiação-socioafetiva-a-desbiologização-da-paternidade>. Acesso em 13 fev. 2020.

OLIVEIRA, Euclides de. Direito de visita e direito à vista. *Revista do Advogado- Família e Sucessões*. Ano XXXI, jul.2011, n.112, p. 40-52.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Declaração universal dos direitos humanos (DUDH). Disponível em: nacoesunidas.org/direitoshumanos/documentos. Acesso em: 02 abr. 2020.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Separação e divórcio Judicial – Reflexões sobre a Prática. In: MADALENO, Rolf; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coords.). *Direito de família: processo, teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 1- 23.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Reconhecimento Extrajudicial da Paternidade Socioafetiva e da Multiparentalidade. Provimento nº 63/2017 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Publicado em 25 fev. 2018. Disponível em: <http://anacspires.jusbrasil.com.br/artigos/527506917/reconhecimento-extrajudicial-da-paternidade-socioafetiva-e-damultiparentalidade>. Acesso em: 12 maio 2010.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Guarda compartilhada: o filho não é de um nem de outro, é de ambos. Publicado em 22 abr. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-22/processo-familiar-guarda-compartilhada-filho-nao-ou-outro-ambos>. Acesso em: 07 maio 2020.

PEREIRA, Tânia da Silva. Adoção. In: MADALENO, Rolf; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coords.). *Direito de família: processo, teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 142-171.

REALE, Miguel. Função Social da família no código civil. *O Estado de São Paulo*. São Paulo, SP, 11 out.2003. Disponível em: <http://www.academia.org.br/artigos/função-social-da-família-no-código-civil>. Acesso em: 25 mar.2019.

ROUDINESCO, Elisabeth. *A família em desordem*. Rio de Janeiro: Zahar, 2003, p.198.

TARTUCE, Flávio. Da extrajudicialização da parentalidade socioafetiva e da multiparentalidade. *Coluna do Informativo Migalhas*, 29 mar. 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/256444/da-extrajudicializacao-da-parentalidade-socioafetiva-e-da-multiparentalidade>. Acesso em: 22 maio 2010.

VILLELA, João Baptista. Repensando o direito de família. *In*: PEREIRA, R. C. (coord.). *Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 15-30. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/57.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2020.

WALD, Arnoldo. *Direito de Família*. 13. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 09.

COORDENADORIA DE TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO (TCC)

TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Thomaz de Camargo Sampaio Lucinio

Aluno(a), regularmente matriculado(a), no Curso de Direito, na disciplina do TCC da 10ª etapa, matrícula nº 4150865-3, 10º Período, Turma B,

tendo realizado o TCC com o título: “A ampliação do conceito de filiação e suas implicações no Direito de Família contemporâneo”

sob a orientação do(a) professor(a): Profª. Ms. Martha Solange Scherer Saad

declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 18 de junho de 2020.

Thomaz de C.S. Lucinio
Assinatura do discente